

**Rechtsprechung**

**zum**

**Personalvertretungsrecht**

**27. Ausgabe**  
**Stand: Januar 2007**

## **Vorwort**

Zum 27sten Mal erscheint die von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebene „Rechtsprechung zum Personalvertretungsrecht“. Die Zusammenstellung personalvertretungsrechtlicher Entscheidungen soll in bewährter Manier die den Mitgliedsgewerkschaften des dbb angehörenden Personalratsmitglieder bei der Erledigung der ihnen übertragenen vielfältigen Aufgaben unterstützen. Die Zusammenstellung vermittelt einen Überblick über die wichtigsten, vornehmlich im letzten Jahr ergangenen Entscheidungen zum Personalvertretungsrecht. Damit die Entscheidungen zitierfähig sind, wurden die von uns ausgewählten Ausschnitte überwiegend wörtlich abgedruckt.

Die Hinweise auf die entsprechenden Vorschriften in den Personalvertretungsgesetzen der Länder sollen Ihnen die Nachprüfung erleichtern, ob es eventuell abweichende Regelungen in dem für Sie maßgebenden Personalvertretungsgesetz gibt.

## Inhaltsübersicht

<b>A. Rechtsprechung zum Personalvertretungsrecht</b>	<b>Seite</b>
1. Personalvertretung in den Dienststellen der Marine (BVerwG, Beschluss v. 16.3.2006 – 6 P 12.05)	6
2. Gewerkschaft im personalvertretungsrechtlichen Sinne (BVerwG, Beschluss v. 25.7.2006 – 6 P 17.05)	6
3. Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung im Betrieb (BAG, Urteil v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04)	7
4. Zugangsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten zum Betrieb (LAG Hamm, Beschluss v. 3.6.2005 – 13 TaBV 58/05)	9
5. Gewerkschaftsstatus der CGM (BAG, Beschluss v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04)	9
6. Nichtigkeit privatrechtlicher Abreden zur Einschränkung der Koalitionsfreiheit (BAG, Beschluss v. 19.9.2006 – 1 ABR 2/06)	9
7. Personalratszuständigkeit für Ortskräfte im Ausland (BVerwG, Beschluss v. 10.11.2005 – 6 PB 14.05)	9
8. Vertretung des Leiters eines Universitätsklinikums (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7.4.2005 – 1 A 4721/02. PVL)	10
9. Personalratsbeteiligung bei der Deutschen Flugsicherung GmbH (VG Darmstadt, Beschluss v. 1.7.2005 – 22 K 3050/00 (1))	10
10. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines Jugendvertreters (BVerwG, Beschluss v. 29.3.2006 – 6 PB 2.06)	10
11. Weiterbeschäftigungsanspruch des Jugendvertreters/Auflösungsantrag (BVerwG, Beschluss v. 28.7.2006 – 6 PB 9.06)	11
12. Reichweite der Schweigepflicht bei geheimen Abstimmungen/Anhörung des Betroffenen vor Ausschluss aus dem Personalrat (BVerwG, Beschluss v. 11.1.2006 – 6 PB 17.05)	11
13. Verlust des Wahlrechts in der Herkunftsdienststelle für die der ARGE zugewiesenen Beschäftigten (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 8.3.2006 – 5 A 11469/05.OVG)	12
14. Berücksichtigung der auf die Geschlechter entfallenden Sitze bei Sitzverteilung nach LPersVG Hessen (VGH Hessen, Beschluss v. 17.11.2005 – 22 TL 254/05)	13
15. Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung an der konstituierenden Sitzung des Personalrats (VG Ansbach, Beschluss v. 19.4.2005 – AN 7 P 04.00739)	13
16. Besprechungen des Personalrats mit Beschäftigten oder Gruppen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 1.12.2004 – 1 A 1503/03.PVL)	13
17. Kostenerstattung	
a) Kosten freigestellter Personalratsmitglieder für Fahrten zum Sitz der Geschäftsstelle (VGH Hessen, Beschluss v. 29.6.2006 – 22 TL 1699/05)	14
b) Beschränkung der Kosten einer Grundschulung (OVG Hamburg, Beschluss v. 14.11.2005 – 8 Bf 241/05.PVL)	14
c) Kostentragungspflicht für eine anwaltliche Vertretung (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 20.4.2006 – 5 L 13/05)	14
18. Schulungs- und Bildungsveranstaltungen	
a) Erforderlichkeit einer arbeitsrechtlichen Grundschulung für Arbeitnehmervertreter im Personalrat (BVerwG, Beschluss v. 14.6.2006 – 6 P 13.05)	15
b) Definition des Begriffs der Spezialschulungen für Personalratsmitglieder (BVerwG, Beschluss v. 11.7.2006 – 6 PB 8.06)	16
19. Ausschluss von „Ersatz“-Freistellungen (VG Köln, Beschluss v. 20.1.2006 – 33 K 5613/05.PVB)	16

20.	Ersetzung der Zustimmung zu betriebsbedingter Änderungskündigung eines Personalratsmitglieds (VGH Bayern, Beschluss v. 3.5.2005 – 17 P 04.467)	16
21.	Maßnahmecharakter von Handreichungen zur Zahlung von Leistungsprämien (VGH Hessen, Beschluss v. 2.12.2004 – 22 TL 3429/02)	17
22.	Vorläufige Regelungen	
	a) Umsetzung im Wege einer vorläufigen Maßnahme (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 25.8.2005 – 1 A 4779/03.PVL)	17
	b) Vorläufige Regelung und Mitbestimmung bei einer Arbeitszeitregelung (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 5.10.2005 – 5 L 11/04)	17
23.	Mitwirkungsverfahren	
	a) Antrag auf Entscheidung der obersten Dienstbehörde in personalvertretungsrechtlichen Mitwirkungsverfahren bei Gemeinden (VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 21.9.2006 – 22 TL 102/06)	18
	b) Verletzung der Erörterungspflicht im Mitwirkungsverfahren/Versetzung in Stellenpool Berlin (BAG, Urteil v. 15.8.2006 – 9 AZR 571/05)	18
24.	Mitbestimmung beim Einsatz von Ein-Euro-Kräften	
	a) Mitbestimmung bei Besetzung von Ein-Euro-Arbeitsgelegenheiten in Rheinland-Pfalz (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 17.5.2006 – 5 A 11752/05.OVG)	18
	b) Mitbestimmung bei Besetzung von Ein-Euro-Arbeitsgelegenheiten in Bayern (VG Ansbach, Beschluss v. 13.12.2005 – AN 8 P 05.02666/AN 8 P 05.03475)	18
	c) Mitbestimmung bei Besetzung von Ein-Euro-Arbeitsgelegenheiten in Hessen (VGH Hessen, Beschluss v. 22.6.2006 – 22 TL 2779/05)	18
25.	Mitbestimmung des Personalrats bei Einstellung eines Musiklehrers als freier Mitarbeiter (BVerwG, Beschluss v. 12.4.2006 – 6 PB 1.06)	19
26.	Mitbestimmungsrecht bei Zuweisung eines anderen Aufgabenbereichs aus Anlass der Beendigung einer Beurlaubung (BVerwG, Beschluss v. 15.11.2006 – 6 P 1.06)	19
27.	Kein Mitbestimmungsrecht bei der Überleitung in den TVöD (VG Mainz, Urteil v. 20.4.2006 – 5 K 592/05.MZ)	20
28.	Mitbestimmung bei befristeter Abordnung (VGH Hessen, Beschluss v. 17.11.2005 – 22 TL 807/05)	21
29.	Mitbestimmung bei Neuregelung der Zahlung von Urlaubsgeld an neu einzustellende Arbeitnehmer (VGH Hessen, Beschluss v. 7.9.2005 – 22 TL 111/05)	21
30.	Mitbestimmung bei Zuweisung einer Wohnung (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 9.6.2006 – 1 A 1030/05.PVL)	21
31.	Mitbestimmung bei Widerruf einer Funktionszulage (BAG, Urteil v. 26.1.2005 – 10 AZR 331/04)	22
32.	Kein Mitbestimmungsrecht bei Erlass von Beurteilungsrichtlinien in Sachsen-Anhalt (BVerwG, Beschluss v. 28.7.2006 – 6 P 3.06)	22
33.	Mitbestimmung bei Anweisung zur Überprüfung technischer Geräte (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 9.6.2006 – 1 A 1492/05.PVL)	22
34.	Mitbestimmung bei Kürzung der Altersermäßigung der Pflichtstunden für Lehrer/Vorrang der Beteiligung der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften (BVerwG, Beschluss v. 10.1.2006 – 6 P 10.04)	22
35.	Kein Mitbestimmungsrecht bei Geltendmachung der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (BVerwG, Beschluss v. 27.1.2006 – 6 P 5.05)	23
36.	Mitarbeiterbefragung als Regelung der Ordnung in der Dienststelle (VG Frankfurt am Main, Beschluss v. 12.12.2005 – 23 L 4220/05)	23
37.	Mitbestimmung bei PVS-Meldung (VGH Hessen, Beschluss v. 7.9.2005 – 22 TL 2624/04)	23
38.	Anpassung laufender Betriebsrente durch Tarifvertrag (BAG, Urteil v. 27.6.2006 – 3 AZR 255/05)	24

39.	Ausschluss der Mitbestimmung	
	a) Ausschluss der Mitbestimmung bei Vergleichbarkeit mit Beamtenstellen der Besoldungsgruppe A 16 (BVerwG, Beschluss v. 12.1.2006 – 6 P 6.05)	24
	b) Ausschluss der Mitbestimmung bei Schulleitern nach LPersVG Berlin (BVerwG, Beschluss v. 22.6.2005 – 6 P 2.05)	24
	c) Ausschluss der Mitbestimmung bei Führungspositionen in hessischen Kommunen (VGH Hessen, Beschluss v. 16.2.2006 – 22 TL 3425/04)	24
40.	Zustimmungsverweigerung wegen unterlassener Prüfung des Arbeitgebers, ob der freie Arbeitsplatz mit Schwerbehinderten besetzt werden kann (ArbG Frankfurt, Beschluss v. 1.3.2006 – 22 BV 856/05)	25
41.	Abbruch eines Mitbestimmungsverfahrens wegen angeblich nicht ausreichend begründeter Zustimmungsverweigerung (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 27.10.2004 – 5 L 12/03)	25
42.	Mitwirkungsrecht bei Erhebung der Disziplinarlage gegen Postbeamten (BVerwG, Urteil v. 20.10.2005 – 2 C 12.04)	26
43.	Anhörung des Personalrats bei Kündigung	
	a) Anhörung des Personalrats bei Probezeitkündigung/Umfang der Mitteilungspflicht (BAG, Urteil v. 21.7.2005 – 6 AZR 498/04)	26
	b) Anhörung des Personalrats bei Probezeitkündigung/Beschränkung der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers auf die aus seiner Sicht subjektiv tragenden Kündigungsgründe (BAG, Urteil v. 27.10.2005 – 6 AZR 27/05)	26
	c) Anhörung des Personalrats bei Kündigung/Mitteilung des Kündigungstermins (BAG, Urteil v. 27.4.2006 – 2 AZR 426/05)	26
	d) Anhörung des Personalrats bei Kündigung/ Einhaltung der Erklärungsfrist (BAG, Urteil v. 2.2.2006 – 2 AZR 57/05)	27
44.	Mitwirkungsrecht bei Aufhebung einer Schule/Zuständige Personalvertretung (BVerwG, Beschluss v. 24.2.2006 – 6 P 4.05)	27
45.	Einschränkung des Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung von Lehrern nach sächsischem Personalvertretungsrecht (BVerwG, Beschluss v. 7.11.2006 – 6 PB 15.06)	28

## B. Rechtsprechung zur Wahlordnung

1.	Irreführendes Kennwort auf einem Wahlvorschlag einer Gewerkschaft (VG München, Beschluss v. 4.10.2006 – M 20 P 06.2029)	29
----	---	----

## A. Rechtsprechung zum Personalvertretungsrecht

### 1. Personalvertretung in den Dienststellen der Marine

(§ 1 BPersVG, § 49 SBG)

Das Marinemusikkorps Ostsee ist eine militärische Dienststelle, in welcher die Soldaten Personalvertretungen wählen. Gemäß § 49 Abs. 1 Satz 1 SBG wählen Soldaten Personalvertretungen in anderen als den in § 2 Abs. 1 SBG genannten Dienststellen und Einrichtungen. Wenn sie dagegen einem der in § 2 Abs. 1 SBG aufgeführten Wahlbereiche angehören, wählen sie Vertrauenspersonen. Das Marinemusikkorps Ostsee ist kein Wahlbereich nach § 2 Abs. 1 SBG. Insbesondere ist es keine Einheit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SBG. Schließlich gebietet es der Gleichbehandlungsgrundsatz, dass für die Dienststellen der Marine außerhalb von Schiffen und Booten beteiligungsrechtlich dieselben materiellen Abgrenzungskriterien zum Zuge kommen wie für Dienststellen der übrigen Teilstreitkräfte und Organisationsbereiche.

Militärische Dienststellen sind insbesondere dann Einheiten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SBG, wenn es sich um bewegliche Einheiten handelt. Ist Mobilität gegeben, so ist unerheblich, ob der Kampfauftrag unmittelbar erfüllt oder nur unterstützt wird. Von solchen und vergleichbaren militärischen Tätigkeitsfeldern sind die dem Marinemusikkorps Ostsee gestellten Aufgaben weit entfernt. Nach STAN Teil I Nr. 1.1.1 und 1.1.2 wird das Musikkorps im Frieden eingesetzt zur militärischen Tätigkeit bei truppendienstlichen Anlässen, zur musikalischen Betreuung der Truppe und bei repräsentativen Veranstaltungen in der Öffentlichkeit (BVerwG, Beschluss v. 16.3.2006 – 6 P 12.05 = ZfPR *online* 8/2006, 2).

### 2. Gewerkschaft im personalvertretungsrechtlichen Sinne

(§ 2 BPersVG; § 2 LPersVG BW; Art. 2 LPersVG Bay; § 2 LPersVG Bln; § 2 LPersVG Brand; §§ 2, 52 LPersVG Bre; § 2 LPersVG Hbg; § 2, § 60 LPersVG Hess; § 58 LPersVG MV; §§ 1 a, 2, 65 LPersVG Nds; § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 3, 4 LPersVG NW; § 2 LPersVG RhP; § 2 LPersVG Saar; § 2 LPersVG Sachs; § 2 LPersVG LSA; § 1 MBG SH; § 2 ThürPersVG)

Eine Gewerkschaft im Sinne des nordrhein-westfälischen Personalvertretungsrechts muss über hinreichende Durchsetzungskraft jedenfalls in personalvertretungsrechtlichen Zusammenhängen verfügen; solches ist bei mitgliederschwachen Verbänden zu verneinen, wenn diese nicht wenigstens über Personalratsmandate in einer nennenswerten Zahl von Dienststellen verfügen. Vereinigungen von Beschäftigten, die beim Abschluss von Tarifverträgen oder dem Erlass von allgemeinen dienstrechtlichen Regelungen namentlich in Form von Gesetz oder Rechtsverordnung als Partner akzeptiert sind, verfügen ohne weiteres über jene Sachautorität, die in denjenigen personalvertretungsrechtlichen Normen vorausgesetzt ist, welche den Gewerkschaften exklusive Rechte einräumen. Darüber hinaus mag die Möglichkeit erwogen werden, den personalvertretungsrechtlichen Gewerkschaftsbegriff gegenüber dem herkömmlichen Begriffsinhalt des Arbeitsrechts dahin weiter zu modifizieren, dass auch solche Vereinigungen von Arbeitnehmern und Beamten als Gewerkschaften anerkannt werden, denen zwar nicht die erwähnte „externe“ Durchsetzungsfähigkeit gegenüber dem öffentlichen Arbeitgeber bzw. Dienstherrn zukommt, die aber immerhin in den Dienststellen über einen beachtlichen Rückhalt unter den Beschäftigten verfügen. Als geeignete Beurteilungskriterien hierfür kommen zum einen - erneut - der Mitgliederbestand sowie zum anderen - zusätzlich oder bei einer eher mitgliederschwachen Organisation auch ersatzweise - eine nennenswerte Zahl von Dienststellen in Betracht, in denen Personalratsmandate gewonnen wurden. Keinesfalls kann aber bei der Auslegung des personalvertretungsrechtlichen Gewerkschaftsbegriffs auf das Merkmal der Durchsetzungsfähigkeit überhaupt verzichtet werden, weil ohne dieses Merkmal der notwendige Zusammenhang mit dem herkömmlichen arbeitsrechtlichen Begriffsinhalt zu sehr gelockert und eine sachgerechte Wahrnehmung der den Gewerkschaften verliehenen Befugnisse nicht mehr gewährleistet wäre.

Bei einer Vereinigung von Beschäftigten, die über Durchsetzungskraft und Organisationsmacht verfügt und dies wenigstens durch Erlangung von Personalratsmandaten in verschiedenen Dienststellen unter Beweis gestellt hat, kann unterstellt werden, dass es ihr bei der Wahlanfechtung darum geht, die Gesetzmäßigkeit der Personalratswahl klären zu lassen. Bei einer Vereinigung, die jene Voraussetzungen nicht erfüllt und nicht einmal in der Lage ist, drei wahlberechtigte Beschäftigte der Dienststelle für das Wahlanfechtungsbegehren hinter sich zu bringen, ist eine derartige Unterstellung nicht mehr im gleichen Maße berechtigt.

Wird im personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren über die Gewerkschaftseigenschaft gestritten, ist das Verfahren nicht gemäß § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG auszusetzen.

Ein Berufsverband, dem nach Maßgabe von § 125 NWPersVG die personalvertretungsrechtlichen Aufgaben und Befugnisse von Gewerkschaften zustehen, muss nicht selbst die Anforderungen an den personalvertretungsrechtlichen Gewerkschaftsbegriff erfüllen (BVerwG, Beschluss v. 25.7.2006 – 6 P 17.05 = ZfPR *online* 11/2006, 4).

### 3. Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung im Betrieb

(vgl. §§ zu Nr. 2)

Das Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zum Zwecke der Mitgliederwerbung ist gesetzlich nicht geregelt. § 2 Abs. 3 BetrVG stellt insoweit lediglich klar, dass die Aufgaben der Gewerkschaften und der Vereinigungen der Arbeitgeber, insbesondere die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder, durch das BetrVG nicht berührt werden. Dagegen hat der Gesetzgeber bislang von der Verabschiedung eines („Verbände“) Gesetzes, in dem die Rechte und Pflichten ua. der Gewerkschaften näher geregelt wären, abgesehen. § 2 Abs. 2 BetrVG steht einem Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter zu anderen als den in der Vorschrift genannten Zwecken nicht etwa entgegen. Das Zutrittsrecht aus § 2 Abs. 2 BetrVG dient - ebenso wie sonstige, im Rahmen der gesetzlichen Betriebsverfassung gewährte spezielle Zugangsrechte - besonderen, den Gewerkschaften im Rahmen der Betriebsverfassung zugewiesenen Aufgaben. Die Regelung ist nicht abschließend. Dies folgt schon aus § 2 Abs. 3 BetrVG.

Ein Anspruch der Gewerkschaften, Mitgliederwerbung auch durch betriebsfremde Beauftragte durchzuführen und hierfür Zutritt zum Betrieb zu erhalten, folgt aus der von den Gerichten auf Grund ihrer Schutzpflicht im Wege der Rechtsfortbildung vorzunehmenden Ausgestaltung der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit.

Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleistet für jedermann und für alle Berufe das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Koalitionen zu bilden. Das Grundrecht schützt den Einzelnen, eine derartige Vereinigung zu gründen, ihr beizutreten oder fernzubleiben. Außerdem schützt es die Koalitionen in ihrem Bestand und ihrer organisatorischen Ausgestaltung sowie solchen Betätigungen, die darauf gerichtet sind, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und zu fördern.

Zu den geschützten Tätigkeiten, die dem Erhalt und der Sicherung einer Koalition dienen, gehört deren Mitgliederwerbung. Durch diese schaffen die Koalitionen das Fundament für die Erfüllung ihrer Aufgaben und sichern ihren Fortbestand. Ferner hängt von der Mitgliederzahl ihre Verhandlungsstärke ab. Ohne Werbung um neue Mitglieder besteht die Gefahr, dass der Mitgliederbestand einer Gewerkschaft im Laufe der Zeit in einem Umfang zurückgeht, dass sie ihrer Aufgabe, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu wahren und fördern, nicht mehr sachgemäß nachkommen kann. Zu der Betätigungsfreiheit einer Gewerkschaft gehört daher das Recht, ihre Schlagkraft mit dem Ziel der Mitgliedererhaltung und Mitgliederwerbung zu stärken. Dabei ist für die Gewerkschaften die Mitgliederwerbung in den Betrieben von besonderer Bedeutung. Eine effektive Werbung setzt Aufmerksamkeit und Aufgeschlossenheit der umworbenen Arbeitnehmer voraus. Hiervon kann vor allem im Betrieb ausgegangen werden. Dort werden die Fragen, Aufgaben und Probleme deutlich, auf die sich das Tätigwerden einer Gewerkschaft bezieht und an welche die Werbung um neue Mitglieder anknüpfen kann. Eine Gewerkschaft kann daher nicht generell darauf verwiesen werden, sie könne auch außerhalb des Betriebs werben.

Die Mitgliederwerbung ist, wie das Bundesverfassungsgericht im Beschluss vom 14. November 1995 klargestellt hat, nicht etwa nur in dem Maße grundrechtlich geschützt, in welchem sie für die Erhaltung und die Sicherung des Bestands der Gewerkschaft unerlässlich ist. Der Grundrechtsschutz des Art. 9 Abs. 3 GG betrifft nicht nur einen Kernbereich der Betätigungsfreiheit. Er erstreckt sich vielmehr auf alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen. Die Frage, ob eine koalitionspezifische Betätigung für die Wahrnehmung der Koalitionsfreiheit unerlässlich ist, erlangt erst bei Einschränkungen dieser Freiheit Bedeutung.

Art. 9 Abs. 3 GG überlässt einer Koalition grundsätzlich die Wahl der Mittel, die sie bei ihrer koalitionspezifischen Betätigung für geeignet und erforderlich hält. Dementsprechend kann eine Gewerkschaft selbst darüber befinden, an welchem Ort, durch welche Personen und in welcher Art und Weise sie um Mitglieder werben will. Damit unterfällt auch ihre Entscheidung, Mitgliederwerbung im Betrieb und durch von ihr ausgewählte betriebsexterne Beauftragte durchzuführen, dem Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG. Dieser ist grundsätzlich umfassend und nicht etwa auf notwendige Werbemaßnahmen beschränkt.

Zur Durchführung von Werbemaßnahmen im Betrieb ist eine Gewerkschaft auf die Mitwirkung des Betriebsinhabers angewiesen. Sie kann im Betrieb durch betriebsfremde Beauftragte nur tätig werden, wenn der Arbeitgeber diesen den Zutritt gestattet und ihre Tätigkeit duldet. Damit kollidiert eine derartige Mitgliederwerbung mit ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Rechten des Arbeitgebers und Betriebsinhabers, u.a. dessen durch Art. 13 und 14 GG geschütztem Haus- und Eigentumsrecht sowie seiner jedenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, die insbesondere bei einer Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens berührt wird.

Der danach vorliegende Konflikt zwischen den widerstreitenden Interessen gleich geordneter Grundrechtsträger bedarf der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung. Diese obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber. Bei fehlenden oder unzureichenden gesetzlichen Vorgaben müssen die Gerichte das materielle Recht mit den anerkannten Methoden der Rechtsfindung aus den allgemeinen Rechtsgrundlagen ableiten, die für das betreffende Rechtsverhältnis maßgeblich sind. Das gilt gerade auch dort, wo eine gesetzliche Regelung wegen einer verfassungsrechtlichen Schutzpflicht geboten ist. Nur so können die Gerichte die ihnen vom Grundgesetz auferlegte Pflicht erfüllen, jeden vor sie gebrachten Rechtsstreit sachgerecht zu entscheiden. Hierzu müssen sie koordinierende Regelungen entwickeln, die gewährleisten, dass die aufeinander bezogenen Grundrechtspositionen trotz ihres Gegensatzes nebeneinander bestehen können. Die damit verbundene Aufgabe und Befugnis der Gerichte zu richterlicher Rechtsfortbildung haben Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht innerhalb der durch Art. 20 Abs. 3 GG gezogenen Grenzen anerkannt.

Bei der hiernach den Gerichten obliegenden koordinierenden Regelung der gewerkschaftlichen Mitgliederwerbung in Betrieben ist von Bedeutung, dass ein Arbeitgeber einer für seinen Betrieb tarifzuständigen Gewerkschaft nicht wie ein völlig unbeteiligter Dritter gegenübersteht. Vielmehr befinden sich Arbeitgeber und Gewerkschaften in einer Vielzahl unmittelbarer und mittelbarer Rechtsbeziehungen, die es rechtfertigen, Arbeitgebern unter bestimmten Voraussetzungen den Zutritt von Vertretern der Gewerkschaften zu ihrem Besitztum eher zuzumuten als einem unbeteiligten Dritten, der in keinerlei Rechtsbeziehung zu einer Gewerkschaft steht. Arbeitgeber nehmen in dieser Eigenschaft am Wirtschafts- und Arbeitsleben teil. Damit treten sie in mannigfacher Hinsicht auch in rechtliche Beziehungen zu den für ihre Betriebe zuständigen Gewerkschaften. Zum einen machen das die im BetrVG ausdrücklich normierten betrieblichen Aufgaben und Befugnisse der Gewerkschaften deutlich. Zum anderen entstehen Rechtsbeziehungen zumindest mittelbar dadurch, dass der Arbeitgeber in seinem Betrieb Arbeitnehmer und damit tatsächliche oder potentielle Gewerkschaftsmitglieder beschäftigt. Das führt dazu, dass die Gewerkschaften die sich aus den Arbeitsverhältnissen ergebenden Rechte ihrer Mitglieder gegenüber dem Arbeitgeber wahrzunehmen befugt sind. Außerdem finden die rechtlichen Verbindungen zwischen einzelnen Arbeitgebern und Gewerkschaften im TVG Niederschlag. So besitzen nach § 2 Abs. 1 TVG nicht nur Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, sondern auch der einzelne Arbeitgeber Tariffähigkeit. Damit ist der einzelne Arbeitgeber zumindest potentieller Tarifvertragspartner der tarifzuständigen Gewerkschaft. Er kann mit dieser Tarifverträge abschließen sowie Adressat von Arbeitskämpfen sein.

Die von den Gerichten geforderte Herstellung praktischer Konkordanz zwischen dem Recht der Gewerkschaften auf betriebliche Mitgliederwerbung einerseits und gegenläufigen Rechten des Betriebsinhabers und Arbeitgebers andererseits lässt eine generelle Anerkennung oder Versagung des Zutrittsrechts betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter für sämtliche möglichen Fallgestaltungen nicht zu. Maßgeblich sind vielmehr die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. Dabei sind vor allem Ausmaß und Intensität des beanspruchten Zugangsrechts von Bedeutung. In diesem Zusammenhang können die Häufigkeit, der zeitliche Umfang und der jeweilige Zeitpunkt der Besuche, wie auch die ggf. ins Verhältnis zur Belegschaftsgröße zu setzende Anzahl der betriebsexternen Gewerkschaftsbeauftragten eine Rolle spielen. Vor allem aber sind bei der Prüfung im Einzelfall die berechtigten betrieblichen Belange des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Dazu gehört dessen Interesse an einem störungsfreien Betriebsablauf und der Wahrung des Betriebsfriedens. Ebenso können seine Geheimhaltungs- und Sicherheitsinteressen von Bedeutung sein. Diese können im Einzelfall den



personellen und organisatorischen Aufwand, der für ihn mit dem Besuch betriebsfremder Gewerkschaftsbeauftragter - etwa durch Ausstellung von Ausweisen oder Gestellung von Begleitpersonen - verbunden ist, nicht unerheblich beeinflussen. Gleiches gilt für den konkreten Ort, zu dem innerhalb des Betriebs der Zugang gestattet werden soll. Schließlich können bei der Abwägung auch die in § 2 Abs. 2 BetrVG kodifizierten Maßgaben des gesetzlichen Zugangsrechts herangezogen werden. Es dürfte deshalb in der Regel geboten sein, dass der Arbeitgeber zuvor über den Zeitpunkt des Besuchs und über die Person des oder der Beauftragten unterrichtet wird (BAG, Urteil v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04 = ZfPR *online* 7/2006, 9).

#### 4. Zugangsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten zum Betrieb

(vgl. §§ zu Nr. 2)

Nach § 2 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber Zutritt zu gewähren, wenn eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft zur Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben Beauftragte in den Betrieb sendet. In dem Zusammenhang obliegt ausschließlich der Gewerkschaft die Auswahlentscheidung. Allerdings kann der Arbeitgeber ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) einem bestimmten Gewerkschaftsbeauftragten aus Gründen in dessen Person den Zutritt verweigern, wenn dieser in der Vergangenheit den Betriebsfrieden nachhaltig gestört oder den Arbeitgeber grob beleidigt hat und eine Wiederholung des Verhaltens zu befürchten steht (LAG Hamm, Beschluss v. 3.6.2005 – 13 TaBV 58/05).

#### 5. Gewerkschaftsstatus der CGM

(vgl. §§ zu Nr. 2)

Die Christliche Gewerkschaft Metall (CGM) ist eine tariffähige Gewerkschaft. Sie erfüllt die hierfür erforderlichen Voraussetzungen. Insbesondere besitzt sie die nach der Rechtsprechung notwendige Durchsetzungsfähigkeit gegenüber der Arbeitgeberseite. Zwar sind in ihr höchstens zwei Prozent der bundesweit in der Metall- und Elektroindustrie, im Metallhandwerk sowie in sonstigen Metallbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer organisiert. Die CGM hat aber durch den Abschluss von etwa 3000 Anschlussstarifverträgen und etwa 550 eigenständigen Tarifverträgen hinreichend unter Beweis gestellt, dass sie als Tarifvertragspartei von der Arbeitgeberseite wahr- und ernstgenommen wird. Für die Annahme, es handele sich bei diesen Tarifverträgen um reine Gefälligkeitsvereinbarungen, gibt es keine Anhaltspunkte. Der Umstand, dass die CGM möglicherweise nicht überall in dem von ihr regional und fachlich beanspruchten Zuständigkeitsbereich durchsetzungsfähig ist, steht ihrer Tariffähigkeit nicht entgegen. Die Durchsetzungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung in einem zumindest nicht unbedeutenden Teil des von ihr in Anspruch genommenen Zuständigkeitsbereichs genügt, um die Tariffähigkeit insgesamt zu begründen. Auch die organisatorische Leistungsfähigkeit der CGM ist ausreichend, um die Aufgaben einer Tarifvertragspartei erfüllen zu können (BAG, Beschluss v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04 = ZfPR *online* 5/2006, 14).

#### 6. Nichtigkeit privatrechtlicher Abreden zur Einschränkung der Koalitionsfreiheit

(vgl. §§ zu Nr. 2)

Jede privatrechtliche Vereinbarung, die einen Arbeitgeber verpflichtet, auf Dauer Mitglied eines Arbeitgeberverbands zu bleiben, verletzt seine durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG garantierte negative Koalitionsfreiheit und ist nach Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG nichtig (BAG, Beschluss v. 19.9.2006 – 1 ABR 2/06).

#### 7. Personalratszuständigkeit für Ortskräfte im Ausland

(§ 6 BPersVG; § 9 LPersVG BW; Art. 6 LPersVG Bay; §§ 5, 6 LPersVG Bln; § 6 LPersVG Brand; § 7 LPersVG Bre; § 6 LPersVG Hbg; § 7 LPersVG Hess; § 8 LPersVG MV; § 6 LPersVG Nds; § 1 Abs. 2 LPersVG NW; § 5 LPersVG RHP; § 6 LPersVG Saar; § 6 LPersVG Sachs; § 6 PersVG LSA; § 8 MBG SH; § 6 ThürPersVG)

Der Personalrat des WDR ist für die Ortskräfte beim ARD-Studio Brüssel zuständig (BVerwG, Beschluss v. 10.11.2005 – 6 PB 14.05 = LS ZfPR *online* 8/2006, 13 = PersV 2006, 144).

## 8. Vertretung des Leiters eines Universitätsklinikums

(§ 7 BPersVG; - LPersVG BW; Art. 7 LPersVG Bay; § 9 LPersVG Bln; § 7 LPersVG Brand; § 8 LPersVG Bre; § 8 LPersVG Hbg; § 8 LPersVG Hess; § 8 LPersVG MV; § 8 LPersVG Nds; § 8 Abs. 1, 4 LPersVG NW; § 5 Abs. 5 bis 7 LPersVG RhP; § 7 LPersVG Saar; § 7 LPersVG Sachs; § 7 LPersVG SA; § 8 Abs. 5 MBG SH; § 7 ThürPersVG)

Der Kaufmännische Direktor eines in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts geführten Universitätsklinikums, dem für bestimmte Aufgaben seines Geschäftsbereiches vom Vorstand die Entscheidungsbefugnis übertragen worden ist, ist berechtigt, sich bei Erörterungs- und Anhörungsgesprächen sowie bei gemeinschaftlichen Besprechungen in Angelegenheiten, die das nichtwissenschaftliche Personal betreffen, durch den stellvertretenden Kaufmännischen Direktor vertreten zu lassen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 7.4.2005 – 1 A 4721/02.PVL = LS ZfPR 2006, 12 = ZTR 2005, 496).

## 9. Personalratsbeteiligung bei der Deutschen Flugsicherung GmbH

(vgl. §§ zu Nr. 8)

Träger der Beteiligungspflichten nach dem Bundespersonalvertretungsgesetz in Personalangelegenheiten des bei der Deutschen Flugsicherung GmbH beschäftigten Bundespersonals (Beamte, Angestellte und Arbeiter) ist der Leiter der Verwaltungsstelle Flugsicherung des Luftfahrt-Bundesamtes.

Dies gilt auch hinsichtlich solcher Personalmaßnahmen, für die die Deutsche Flugsicherung GmbH nach § 5 Abs. 3 der zwischen ihr und der Bundesrepublik Deutschland geschlossenen Rahmenvereinbarung vom 23. Dezember 1992 zuständig ist.

Die unterlassene, personalvertretungsrechtlich aber gebotene Beteiligung des bei dem Luftfahrt-Bundesamt gebildeten Personalrats verletzt die Rechte dieser Personalvertretung in den Fällen der Nr. 2 auch dann, wenn die Unterlassung auf der fehlenden oder ungenügenden Information des Leiters der Verwaltungsstelle durch die Deutsche Flugsicherung GmbH beruht. Insoweit ist das Verhalten der Organe dieser bundeseigenen Gesellschaft der Bundesrepublik Deutschland als Dienstherrn zuzurechnen (VG Darmstadt, Beschluss v. 1.7.2005 – 22 K 3050/00 (1) = ZfPR 2006, 75).

## 10. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines Jugendvertreters

(§ 9 BPersVG; Art. 9 LPersVG Bay; § 10 LPersVG Bln; § 9 LPersVG Brand; § 65 LPersVG Hess; § 58 LPersVG Nds; § 8 LPersVG RhP; § 9 LPersVG Sachs; § 9 PersVG LSA; § 9 ThürPersVG; übrige Länder: gemäß § 107 Satz 2 BPersVG entsprechende Anwendung des § 9 BPersVG)

Die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Jugendvertreters beurteilt sich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses; nach diesem Zeitpunkt frei werdende Arbeitsplätze sind nicht zu berücksichtigen. Dem Arbeitgeber ist die Weiterbeschäftigung auch dann nicht zuzumuten, wenn zwar nicht im Zeitpunkt der Beendigung des Ausbildungsverhältnisses, wohl aber wenige Wochen später eine Stelle frei wird, und zwar unabhängig davon, wie sicher die Prognose ist.

Die Bezugnahme auf den Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vermittelt eine sichere Entscheidungsgrundlage, die Personalbedarfprognosen wegen der damit typischerweise verbundenen Unsicherheit vorzuziehen ist. Entwicklungen nach Ausbildungsende sind nicht – auch nicht je nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit oder dem Ausmaß des zeitlichen Abstandes – zu berücksichtigen.

Die Maßgeblichkeit des Ausbildungsendes für die gerichtliche Entscheidung nach § 9 Abs. 4 BPersVG erschöpft sich gleichwohl nicht in einer strengen Stichtagsregelung. Dem Arbeitgeber kann es nämlich im Einzelfall zumutbar sein, den Jugendvertreter auf Dauer in einem Arbeitsverhältnis zu beschäftigen, weil er einen kurz vor der Beendigung der Berufsausbildung freigewordenen Arbeitsplatz wiederbesetzt hat, statt ihn für einen nach § 9 BPersVG geschützten Auszubildenden freizuhalten. Das gilt regelmäßig bei einer Besetzung, die innerhalb von drei Monaten vor dem vereinbarten Ende des

Ausbildungsverhältnisses vorgenommen wird. Der Arbeitgeber muss nämlich innerhalb des Dreimonats-Zeitraumes des § 9 Abs. 2 BPersVG mit einem Übernahmeverlangen rechnen. Die Effektivität des durch § 9 BPersVG gewährleisteten qualifizierten Diskriminierungsschutzes wird somit nicht durch Berücksichtigung jenseits des Ausbildungsendes liegender Entwicklungen hergestellt, sondern durch die Einbeziehung tatsächlicher Vorgänge vor diesem Zeitpunkt mit Blick auf die in § 9 Abs. 2 BPersVG getroffene Fristenregelung (BVerwG, Beschluss v. 29.3.2006 – 6 PB 2.06 = ZfPR *online* 6/2006, 2).

## 11. Weiterbeschäftigungsanspruch des Jugendvertreters/Auflösungsantrag

(vgl. §§ zu Nr. 10)

Stellt der Arbeitgeber nach der gesetzlichen Begründung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 Abs. 2 BPersVG beim Verwaltungsgericht einen Antrag auf Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit nicht begründet worden ist, so ist dieses Begehren als Auflösungsantrag gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BPersVG auszulegen, wenn in der Antragsbegründung ausschließlich die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung geltend gemacht wird (BVerwG, Beschluss v. 28.7.2006 – 6 PB 9.06 = LS ZfPR *online* 12/2006, 12 = PersV 2007, 37).

## 12. Reichweite der Schweigepflicht bei geheimen Abstimmungen/Anhörung des Betroffenen von Ausschluss aus dem Personalrat

(§ 10 BPersVG; § 10 LPersVG BW; Art. 10 LPersVG Bay; § 11 LPersVG Bln; § 10 LPersVG Brand; § 57 LPersVG Bre; § 9 LPersVG Hbg; § 68 LPersVG Hess; § 9 LPersVG MV; § 9 LPersVG Nds; § 9 LPersVG NW; § 71 LPersVG RHP; § 9 LPersVG Saar; § 10 LPersVG Sachs; § 10 PersVG LSA; § 9 MBG SH; § 10 ThürPersVG)

Der Personalrat ist vor der Beschlussfassung über einen Ausschlussantrag nach § 28 Abs. 1 Satz 2 BPersVG nicht verpflichtet, dem betroffenen Personalratsmitglied Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Der Wortlaut der maßgeblichen Bestimmungen in § 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BPersVG sieht eine Anhörungspflicht nicht vor. Der Betroffene hat im gerichtlichen Verfahren umfassend Gelegenheit, sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Gehör zu verschaffen. Auch aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ergibt sich eine solche Verpflichtung nicht. Diese Verpflichtung bezieht sich ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Personalrat und Dienststelle, nicht aber auf das Verhältnis der Personalratsmitglieder untereinander.

Die Schweigepflicht des Personalratsmitglieds kann sich nach den Umständen des Einzelfalls auch auf das vermutete Abstimmungsverhalten im Personalrat bei geheimen Abstimmungen beziehen. Nach einhelliger und zutreffender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur bezieht sich die Schweigepflicht des Personalratsmitgliedes nach § 10 BPersVG u.a. auf die personalratsinternen Vorgänge der Willensbildung, also insbesondere auf die Meinungsäußerungen und das Abstimmungsverhalten der Personalratsmitglieder in den Sitzungen. Dadurch soll die freie, durch Druck von außen nicht beeinflusste Willensbildung innerhalb des Personalrats und damit einhergehend die Unabhängigkeit der Personalratsmitglieder im Rahmen einer offenen Diskussion sichergestellt werden. Bedient sich der Personalrat nach seinem Ermessen der geheimen Abstimmungsform, so bringt er damit zum Ausdruck, dass ihm der allgemeine Schutz durch die Nichtöffentlichkeit der Personalratssitzung noch nicht genügt, sondern dass er die Freiheit und Unabhängigkeit der Willensbildung durch das Instrument der geheimen Abstimmung zusätzlich sichern will, indem das individuelle Abstimmungsverhalten seiner Mitglieder nicht nur vor der Öffentlichkeit, sondern auch personalratsintern verborgen bleiben soll. Zwar liegt es auf der Hand, dass Personalratsmitglieder auf Grund ihrer Kenntnis personalratsinterner Vorgänge sowie sonstiger im Rahmen der Personalratstätigkeit bekannt gewordener Informationen Vermutungen über das Abstimmungsverhalten ihrer Personalratskollegen bei geheimen Abstimmungen, insbesondere bei personalratsinternen Wahlen, anstellen können. Der Schutz der freien Willensbildung gebietet die grundsätzliche Einbeziehung auch dieser Vorgänge in die Schweigepflicht der Personalratsmitglieder. Es läuft auf einen Wertungswiderspruch hinaus, wenn man einerseits das Personalratsmitglied für verpflichtet hält, über das Abstimmungsverhalten im Personalrat bei offenen Abstimmungen Stillschweigen zu wahren, andererseits aber das Personalratsmitglied für berechtigt ansieht, sich über das Abstimmungsverhalten im Rahmen einer geheimen Abstimmung uneingeschränkt äußern zu können. Das Personalratsmitglied trifft daher jedenfalls dann grundsätzlich die Schweigepflicht, wenn

es auf Grund ihm im Rahmen seiner Personalratstätigkeit bekannt gewordener Tatsachen Anlass zur Annahme hat, dass ein anderes Personalratsmitglied im Rahmen einer geheimen Abstimmung in bestimmter Weise abgestimmt hat. Insofern kann es nach den Umständen des Einzelfalls eine Verletzung der Schweigepflicht bedeuten, wenn das Personalratsmitglied bei der Äußerung seiner Vermutung einem nicht zum Personalrat gehörenden Beschäftigten gegenüber zwar den Grund für seine Vermutung nicht preisgibt, aber auf andere Weise zu verstehen gibt, dass es Anlass für seine Vermutung hat. Ein derartiges Verhalten ist ebenso geeignet, unangemessenen Druck auf die freie und unabhängige Willensbildung im Personalrat auszuüben, wie die Preisgabe der Willensbildung bei offener Aussprache und Abstimmung (BVerwG, Beschluss v. 11.1.2006 – 6 PB 17.05 = ZfPR 2006, 66).

### 13. Verlust des Wahlrechts in der Herkunftsdienststelle für die der ARGE zugewiesenen Beschäftigten

(§ 13 BPersVG; § 11 LPersVG BW; Art. 13 LPersVG Bay; § 12 LPersVG Bln; § 13 LPersVG Brand; § 9 LPersVG Bre; § 11 LPersVG Hbg; § 9 LPersVG Hess; § 11 LPersVG MV; § 11 LPersVG Nds; § 10 LPersVG NW; § 10 LPersVG RhP; § 12 LPersVG Saar; § 13 LPersVG Sachs; § 13 PersVG LSA; § 11 MBG SH; § 13 ThürPersVG)

Die der ARGE nach § 123 a BRRG und § 12 BAT am Wahltag länger als drei Monate zur Dienst- bzw. Arbeitsleistung zugewiesenen Beamten und Angestellten des Landkreises sind von der aktiven und passiven Teilnahme an der Wahl zum Personalrat bei der Kreisverwaltung ausgeschlossen.

Ausgangspunkt der rechtlichen Prüfung ist § 10 Abs. 1 LPersVG. Danach sind alle Beschäftigten wahlberechtigt. Zu diesen zählen gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 LPersVG u.a. diejenigen, die auf der Grundlage eines Beamten- oder Angestelltenverhältnisses in eine Dienststelle eingegliedert sind und an der Erfüllung der dieser Dienststelle obliegenden öffentlichen Aufgaben mitwirken. Ausschlaggebend für die Beschäftigteneigenschaft ist dabei nicht die rechtliche, sondern die tatsächliche Eingliederung in die Dienststelle. Letztere wird durch die arbeitsmäßige sowie organisatorische Einbindung in den Dienstbetrieb, das Weisungsrecht der Dienststelle und die insoweit korrespondierende Weisungsgebundenheit des Beschäftigten geprägt. Dahinter steht die Überlegung, dass die Belange der Beschäftigten im Interesse einer wirksamen Vertretung von der Personalvertretung wahrgenommen werden, die am ehesten zum Wohl der Beschäftigten (§ 2 Abs. 1 LPersVG) tätig werden kann. Das ist aber der Personalrat, der bei der Dienststelle gebildet ist, die die konkreten Bedingungen der Dienst- und Arbeitsleistung der Beschäftigten in persönlicher und sachlicher Hinsicht festlegt. Dieser ist auf Grund der räumlichen und sachlichen Nähe sowie der Personenkenntnis in besonderer Weise in der Lage, die wechselseitigen Interessen der Beschäftigten und der Dienststelle sowie die Erfordernisse für eine effektive Aufgabenerfüllung einzuschätzen und entsprechend § 2 Abs. 1 LPersVG in Zusammenarbeit mit der Dienststelle auf eine daran ausgerichtete Ausgestaltung des Dienstbetriebes und der Beschäftigungsverhältnisse hinzuwirken.

Gemessen hieran standen die der ARGE zur Dienst- bzw. Arbeitsleistung zugewiesenen Beamten und Angestellten am Wahltag objektiv gesehen nicht (mehr) in einem tatsächlichen Beschäftigungsverhältnis zum Landkreis. Mit dem Wirksamwerden der Zuweisung endete vielmehr ihre tatsächliche Eingliederung in die Kreisverwaltung. Nach dem Grundtatbestand des § 10 Abs. 1 LPersVG wäre damit zugleich auch der Verlust der Wahlberechtigung und als Folge davon der Wählbarkeit eingetreten. Lediglich auf Grund der gesetzlichen Ausnahmeregelung des § 10 Abs. 2 Satz 3 LPersVG behielten die von der Zuweisung betroffenen Beamten und Angestellten nach tatsächlicher Aufgabe ihrer Tätigkeit in der Kreisverwaltung für eine kurze Übergangszeit dort zunächst noch das aktive und passive Wahlrecht. Danach verlieren die nach § 123 a Beamtenrechtsrahmengesetz - BRRG - oder auf Grund entsprechender arbeitsvertraglicher Vereinbarung einer anderen Einrichtung zugewiesenen Beamten und Angestellten das Wahlrecht bei der abgebenden Dienststelle nämlich erst, sobald die Zuweisung länger als drei Monate gedauert hat. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Der Verlust des Wahlrechts nach § 10 Abs. 2 Satz 3 LPersVG und damit auch der Wählbarkeit nach § 11 Abs. 1 Satz 1 LPersVG ist auch mit höherrangigem Recht vereinbar. Eine effektive Interessenvertretung setzt Kenntnis der tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort voraus. Es verstößt mithin nicht gegen das Willkürverbot, wenn der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die länger als drei Monate einer anderen Einrichtung zugewiesenen Beamten und Angestellten im Regelfall über keine vergleichbar starke soziale und betriebliche Bindung zur Dienststelle verfügen wie die dort im Zeitpunkt der Wahl tatsächlich Beschäftigten. Daher ist es sachlich vertretbar, das aktive und passive Wahlrecht auf die Beamten und Angestellten zu beschränken, die ihre weisungsabhängige Tätigkeit tatsächlich in der Dienststelle verrichten, in der der Personalrat gewählt wird.

Ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip lässt sich auch nicht damit begründen, dass die der ARGE zur Dienst- und Arbeitsleistung zugewiesenen Beamten und Angestellten infolge ihrer unveränderten (status)rechtlichen Zuordnung zur Kreisverwaltung (§ 123 a Abs. 3 BRRG, § 12 Abs. 2 Satz 2 BAT) in ihren personellen Angelegenheiten auch künftig von dem dortigen Personalrat vertreten werden, sie mangels Wahlrechts auf dessen Bildung aber keinen Einfluss haben. Dem Gesetzgeber kommt bei der Ausgestaltung der Personalvertretung, einschließlich des diesbezüglichen Wahlrechts, ein weiterer Gestaltungsspielraum zu. Die gesetzliche Regelung muss lediglich dem Zweck der Personalratswahl entsprechen und darf nicht gegen das Willkürverbot verstoßen. Hinzu kommt, dass auch alle Beschäftigten, die nach der Wahl bei der Kreisverwaltung eingestellt oder an sie versetzt oder langfristig abgeordnet werden, gegebenenfalls auf Jahre hinnehmen müssen, dass ihre Interessen von einem durch sie nicht gewählten Personalrat wahrgenommen werden. Schließlich berufen sich die Antragsteller auch ohne Erfolg darauf, dass ihnen auch bei der ARGE kein Wahlrecht zusteht, das den Verlust des Wahlrechts bei der Kreisverwaltung ausgleichen könnte. Der Verlust des Wahlrechts bei der abgebenden Dienststelle und der etwaige Erwerb eines solchen bei der aufnehmenden Einrichtung stehen nach der aufgezeigten Gesetzeslage gerade in keinem Abhängigkeitsverhältnis. Demzufolge kann ein etwaiges personalvertretungsrechtliches Beteiligungsdefizit bei der ARGE keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses von der Wahl zu dem bei der Kreisverwaltung zu bildenden Personalrat haben. Eine eventuelle Beteiligungslücke kann vielmehr nur im Bereich der ARGE und ausschließlich durch den Gesetzgeber geschlossen werden (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 8.3.2006 – 5 A 11469/05.OVG = ZfPR *online* 10/2006, 15).

#### **14. Berücksichtigung der auf die Geschlechter entfallenden Sitze bei Sitzverteilung nach LPersVG Hessen**

(§ 17 BPersVG; § 15 LPersVG BW; Art. 17 LPersVG Bay; § 15 LPersVG Bln; § 17 LPersVG Brand; § 13 LPersVG Bre; § 15 LPersVG Hbg; § 13 LPersVG Hess; § 14 LPersVG MV; § 15 LPersVG Nds; § 14 LPersVG NW; § 13 LPersVG RhP; § 16 LPersVG Saar; § 17 LPersVG Sachs; § 17 PersVG LSA; § 14 MBG SH; § 17 LPersVG Thür)

Auch nach Einführung des Auszählverfahrens von Hare-Niemeyer sind die bei der Personalratswahl auf die Vorschlagslisten entfallenen Sitze auf die Geschlechter nach § 24 Abs. 3 WOHV horizontal so zu verteilen, dass zunächst alle Vorschlagslisten einen Sitz desjenigen Geschlechts erhalten, auf das der größte Beschäftigtenanteil in der Gruppe entfällt, und sodann jede Vorschlagsliste einen Sitz des anderen Geschlechts (VGH Hessen, Beschluss v. 17.11.2005 – 22 TL 254/05 = LS ZfPR 2006, 74).

#### **15. Teilnahmerecht der Schwerbehindertenvertretung an der konstituierenden Sitzung des Personalrats**

(§ 40 BPersVG; § 41 LPersVG BW; Art. 40 LPersVG Bay; §§ 35, 36 LPersVG Bln; § 40 LPersVG Brand; § 32 Abs. 2, § 22 Abs. 3 LPersVG Bre; §§ 35, 38, 41 LPersVG Hbg; §§ 31, 37 LPersVG Hess; § 31 LPersVG MV; § 56 LPersVG Nds; § 36 LPersVG NW; §§ 32, 33, 34 LPersVG RhP; § 34 Abs. 5, § 63 Abs. 1 LPersVG Saar; § 41 LPersVG Sachs; § 38 Abs. 1 PersVG LSA; § 31 MBG SH; § 40 ThürPersVG)

Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 BPersVG und entsprechend § 95 Abs. 4 SGB IX hat die Schwerbehindertenvertretung das Recht, an allen Sitzungen des Personalrats - auch an der konstituierenden Sitzung - beratend teilzunehmen.

Es gibt keine Gründe dafür, dass entgegen dem Wortlaut des Gesetzes § 40 Abs. 1 Satz 1 BPersVG einschränkend auszulegen wäre (VG Ansbach, Beschluss v. 19.4.2005 – AN 7 P 04.00739 = ZfPR *online* 9/2006, 2).

#### **16. Besprechungen des Personalrats mit Beschäftigten oder Gruppen**

(§ 43 BPersVG; § 44 LPersVG BW; Art. 43 LPersVG Bay; § 39 LPersVG Bln; § 43 LPersVG Brand; § 40 LPersVG Bre; § 45 LPersVG Hbg; § 41 LPersVG Hess; § 34 LPersVG MV; § 36 LPersVG Nds; § 39 LPersVG NW; § 42 LPersVG RhP; § 42 LPersVG Saar; § 44 LPersVG Sachs; § 41 PersVG LSA; § 33 MBG SH; § 43 ThürPersVG)

Zur Frage, ob die Personalvertretung in jedem Fall (ohne Ausnahme) berechtigt ist, einzelne Beschäftigte oder Gruppen von ihnen außerhalb von Sprechstunden oder (Teil-)Personalversammlungen an einem bestimmten Tag zu einer bestimmten Uhrzeit zu Besprechungen einzuladen, ohne die Einladung zuvor

mit der Dienststellenleitung abzustimmen (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 1.12.2004 – 1 A 1503/03.PVL = ZfPR *online* 7/2005, 1).

## 17. Kostenerstattung

(§ 44 BPersVG; § 45 LPersVG BW; Art. 44 LPersVG Bay; § 40 LPersVG Bln; § 44 LPersVG Brand; § 41 LPersVG Bre; § 46 LPersVG Hbg; § 42 LPersVG Hess; § 35 LPersVG MV; § 37 LPersVG Nds; § 40 LPersVG NW; § 43 LPersVG RhP; § 43 LPersVG Saar; § 45 LPersVG Sachs; § 42 PersVG LSA; § 34 MBG SH; § 44 ThürPersVG)

### a) Kosten freigestellter Personalratsmitglieder für Fahrten zum Sitz der Geschäftsstelle

Die allgemeine Kostentragungsregel für personalvertretungsrechtliche Tätigkeiten in § 42 Abs. 1 HPVG wird durch die spezielle Regelung für Reisekosten in § 42 Abs. 3 HPVG dahingehend ergänzt, dass die typisierenden und pauschalierenden Regelungen des Hessischen Reisekostengesetzes auch bei der Ermittlung des erstattungsfähigen Reisekostenaufwandes von Personalratsmitgliedern nach Art und Höhe entsprechend zu Grunde zu legen sind.

Die nach dem grundlegenden Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Februar 1990 - 6 P 13.88 - in der Rechtsprechung übereinstimmend vertretene Auffassung, dass einem freigestellten Personalratsmitglied für die regelmäßigen Fahrten zwischen seinem Wohnort und der Geschäftsstelle der Personalvertretung ein Erstattungsanspruch grundsätzlich nicht entsprechend einer Reisekostenvergütung für Dienstreisen, sondern (nur) entsprechend dem Trennungsgeld für abgeordnete Beamte und Richter zusteht, wird durch die Beschlüsse des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. Januar 2004 - 6 P 9.03 - und vom 25. November 2004 - 6 P 6.04 - nicht in Frage gestellt.

Die allgemeine Kostenregelung in § 42 Abs. 1 HPVG (vgl. etwa auch § 44 Abs. 1 Satz 1 BPersVG, § 40 Abs. 1 Satz 1 LPVG NW und § 42 Abs. 1 PersVG LSA) wird durch die spezielle Regelung für Reisekosten in § 42 Abs. 3 HPVG (wie z. B. auch § 44 Abs. 1 Satz 2 BPersVG, § 40 Abs. 1 Sätze 2 bis 4 LPVG NW und § 42 Abs. 2 PersVG LSA) dahingehend ergänzt, dass die typisierenden und pauschalierenden Regelungen des Hessischen Reisekostengesetzes auch bei der Ermittlung des erstattungsfähigen Reisekostenaufwandes von Personalratsmitgliedern zu Grunde zu legen sind. Art und Höhe des Erstattungsanspruchs für Reisekosten richten sich deshalb nach dem Reisekostengesetz, so dass gerade nicht die tatsächlichen Kosten erstattungsfähig sind. Die Verweisung bezieht sich „in vollem Umfang“ auf das Reisekostengesetz und beschränkt sich deshalb nicht nur auf die Höhe der zu erstattenden Beträge, sondern auch auf das Konzept des Reisekostengesetzes mit den dort geregelten Erstattungstatbeständen, die entsprechend heranzuziehen sind und zu denen auch die Regelung in § 23 HRKG über die Gewährung von Trennungsgeld gehört (VGH Hessen, Beschluss v. 29.6.2006 – 22 TL 1699/05 = ZfPR *online* 1/2007, 5).

### b) Beschränkung der Kosten einer Grundschulung

Die Übernahme der Kosten für die erstmalige Schulung neu in den Personalrat gewählter Mitglieder (Grundschulung) bei der Beratungsfirma einer Gewerkschaft kann von der Dienststelle dann nicht verlangt werden, wenn die Dienststelle angeboten hatte, die erforderliche Fortbildung zu wesentlich niedrigeren Kosten (hier: 1/5) von erfahrenen Mitarbeitern einer anderen Dienststelle durchführen zu lassen.

Die Frage, ob der Personalrat trotz erheblich höherer Kosten Grundschulungsveranstaltungen gewerkschaftsnaher Fortbildungseinrichtungen den Vorzug geben kann gegenüber einer Grundschulung, die die Dienststelle anbietet, bedarf für das Personalvertretungsrecht der Klärung. Das umso mehr, als das Bundesarbeitsgericht in der Entscheidung vom 28. Juni 1995 (PersR 1995, 533) das besondere Interesse des Betriebsrats an gewerkschaftlicher Schulung als gegenüber den Kosteninteressen des Betriebes vorrangig anerkannt hat (OVG Hamburg, Beschluss v. 14.11.2005 – 8 Bf 241/05.PVL = ZfPR *online* 12/2006, 5).

### c) Kostentragungspflicht für eine anwaltliche Vertretung

Die Kosten der anwaltlichen Vertretung des Personalrats im gerichtlichen Verfahren sind grundsätzlich erstattungsfähig im Sinne des § 42 Abs. 1 PersVG LSA. Es besteht eine Regelvermutung dahingehend,

dass es für die Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens der Vertretung durch einen Rechtsanwalt bedarf.

Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) muss einem Personalrat Gelegenheit gegeben werden, zur abschließenden Klärung von Rechtsfragen den Rechtsweg auszuschöpfen und eine letztinstanzliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts herbeizuführen (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 20.4.2006 – 5 L 13/05 = ZfPR *online* 8/2006, 5).

## 18. Schulungs- und Bildungsveranstaltungen

(§ 46 BPersVG; § 46 LPersVG BW; Art. 46 LPersVG Bay; §§ 42, 43 LPersVG Bln; § 45 LPersVG Brand; § 39 LPersVG Bre; §§ 48, 49 LPersVG Hbg; § 40 LPersVG Hess; § 38 LPersVG MV; §§ 39, 40 LPersVG Nds; § 42 LPersVG NW; §§ 40, 41 LPersVG RhP; § 45 LPersVG Saar; § 46 LPersVG Sachs; § 44 PersVG LSA; § 36 MBG SH; § 45 ThürPersVG)

### a) Erforderlichkeit einer arbeitsrechtlichen Grundschulung für Arbeitnehmervertreter im Personalrat

Die Arbeitnehmervertreter im Personalrat müssen über Grundkenntnisse im Arbeitsrecht verfügen; der dahingehende Schulungsbedarf eines neu gewählten Personalratsmitgliedes ist daher anzuerkennen, wenn und soweit die entsprechenden Kenntnisse nicht in einer Grundschulung zum Personalvertretungsrecht vermittelt worden sind.

Sind einem neu gewählten Personalratsmitglied im Rahmen einer personalvertretungsrechtlichen Grundschulung noch keine Grundkenntnisse im Arbeitsrecht vermittelt worden, so ist ein entsprechender ergänzender Schulungsbedarf unter der Voraussetzung anzuerkennen, dass es sich um einen Arbeitnehmervertreter im Personalrat handelt. Denn nur die Arbeitnehmervertreter sind in personellen und anderen gruppenspezifischen Angelegenheiten der Arbeitnehmer zur Entscheidung berufen (§ 38 Abs. 2 Satz 1 BPersVG). Für die Beamtenvertreter im Personalrat ist - namentlich mit Blick auf die personelle Mitbestimmung nach § 76 Abs. 1 BPersVG - ein vergleichbarer Schulungsbedarf für Grundzüge des Beamtenrechts anzuerkennen. Daraus, dass das Bundespersonalvertretungsgesetz im Zeitraum der hier in Rede stehenden Schulungsveranstaltung - September 2001 - neben der Gruppe der Beamten noch diejenigen der Angestellten und Arbeiter kannte, ergeben sich hier keine Besonderheiten. Grundkenntnisse im Arbeitsrecht, um die es hier nur geht, bezogen sich auf beide Gruppen der Arbeitnehmer gemeinsam. Das galt auch in Bezug auf die beiden großen Tarifwerke (BAT, MTArb), welche ungeachtet aller Unterschiede im Detail durch gemeinsame Grundsätze geprägt waren. Angesichts dessen war es schon damals nicht geboten, hinsichtlich des Schulungsbedarfs für die Arbeitnehmervertreter im Personalrat nach Angestellten und Arbeitern zu differenzieren.

Der generell anzuerkennende Schulungsbedarf im Arbeitsrecht für Arbeitnehmervertreter im Personalrat ist auf Grundzüge beschränkt. Ergeben sich in einer Dienststelle besondere Probleme für die dort beschäftigten Arbeitnehmer, die für spezielle Aufgabengebiete - etwa im Bereich des Kündigungsschutzes oder der Eingruppierung - vertiefte oder detaillierte Kenntnisse auf Seiten des Personalrats erfordern, so beurteilt sich der Schulungsbedarf nach den Grundsätzen für Spezialschulungen. Die Teilnahme daran ist - abhängig von der Größe der Dienststelle sowie Art und Umfang der beteiligungspflichtigen Handlungen - regelmäßig auf ein einziges Personalratsmitglied oder mehrere einzelne Personalratsmitglieder beschränkt.

Besonderheiten bestehen im Bereich Arbeitsschutz und Unfallverhütung. Grundkenntnisse in diesem Bereich benötigt der Personalrat immer, ohne dass es eines aktuellen oder absehbaren dienststellen- oder personalratsbezogenen Anlasses bedarf. Wie viele Personalratsmitglieder auf diesem Gebiet einer Schulung bedürfen, ist wiederum von der Größe der Dienststelle und der Bedeutung von Arbeitsschutz und Unfallverhütung für die Dienststelle abhängig. Soweit der Senat in älteren Entscheidungen die Erforderlichkeit der Teilnahme von Personalratsmitgliedern an Schulungen zum Arbeitsrecht nur nach den strengeren Grundsätzen für Spezialschulungen beurteilt hat, hält er daran aus den vorgenannten Gründen nicht mehr fest.

Vermittelt eine Schulungsveranstaltung nur teilweise für die Personalratstätigkeit erforderliche Inhalte, so sind die Kosten anteilig von der Dienststelle zu übernehmen (BVerwG, Beschluss v. 14.6.2006 – 6 P 13.05 = ZfPR *online* 10/2006, 2).

## b) Definition des Begriffs der Spezialschulungen für Personalratsmitglieder

Spezialschulungen liegen auch schon dann vor, wenn in bestimmten für die Personalratstätigkeit relevanten Tätigkeitsfeldern Kenntnisse vermittelt werden, die über Grundzüge hinausgehen, insbesondere der Wissensvertiefung und -erweiterung dienen. Nach der Senatsrechtsprechung ist die Teilnahme an Spezialschulungen – abhängig von der Größe der Dienststelle sowie Art und Umfang der beteiligungspflichtigen Angelegenheiten - regelmäßig auf ein einziges Personalratsmitglied oder mehrere einzelne Personalratsmitglieder beschränkt. Dieser Rechtsprechung liegt die Erwägung zu Grunde, dass der Personalrat ein nach dem Grundsatz der Arbeitsteilung funktionierendes Gremium ist, dessen Mitglieder jeweils für bestimmte Arbeitsbereiche zuständig sind und das dort erworbene Fachwissen jeweils den anderen Mitgliedern weitervermitteln, damit eine ordnungsgemäße Beratung und Entscheidung im Personalratsplenum nach Maßgabe von § 38 BPersVG möglich ist. Dabei bezieht sich die mit der Arbeitsteilung einhergehende personalratsinterne Weitervermittlung jeweils auf das gesamte Fachwissen, nämlich die gesetzliche Beschreibung des personalvertretungsrechtlichen Aufgabengebietes, die dabei zu beachtenden gesetzlichen und tariflichen Regelungen, das dazugehörige Sachwissen und nicht zuletzt die einschlägige Rechtsprechung, durch welche die gesetzlichen Aufgaben und Befugnisse der Personalräte für die Praxis in den Dienststellen konkretisiert werden. Da Spezialschulungen typischerweise oder jedenfalls sehr häufig vorhandene einschlägige Rechtsprechung einbeziehen müssen, läuft die Argumentation des Antragstellers in letzter Konsequenz darauf hinaus, dass jede Spezialschulung, die für die Personalratstätigkeit in der Dienststelle erforderliche Rechtskenntnisse vermittelt, von allen Personalratsmitgliedern besucht werden muss. Eine derartige Sichtweise unterschätzt nicht nur die Fähigkeit von Personalratsmitgliedern, sich gegenseitig zu informieren und voneinander zu lernen. Sie ist auch mit Blick auf den für den Personalrat als Teil der Dienststelle geltenden Grundsatz der sparsamen Bewirtschaftung öffentlicher Mittel (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BHO) unverhältnismäßig und daher untragbar (BVerwG, Beschluss v. 11.7.2006 – 6 PB 8.06 = ZfPR *online* 11/2006, 2).

### 19. Ausschluss von „Ersatz“-Freistellungen

(vgl. §§ zu Nr. 18)

Bei Verhinderung des Personalratsvorsitzenden – auch über längere Zeit – kommt eine Freistellung des Vertreters auch ersatzweise nicht in Betracht. Die zu erledigenden Aufgaben sind auf die als Vertreter bestellten Personalratsmitglieder zu verteilen.

Soweit die Aufgaben vertretungsweise nicht zu erfüllen sind, ist es Aufgabe der Vertreter, den Dienststellenleiter hiervon in Kenntnis zu setzen, um Nachteile für die Erfüllung dienstlicher Aufgaben zu vermeiden (VG Köln, Beschluss v. 20.1.2006 – 33 K 5613/05.PVB = LS ZfPR *online* 10/2006, 20 = PersV 2006, 230).

### 20. Ersetzung der Zustimmung zu betriebsbedingter Änderungskündigung eines Personalratsmitglieds

(§ 47 BPersVG; § 48 LPersVG BW; Art. 47 LPersVG Bay; § 44 LPersVG Bln; § 47 LPersVG Brand; § 56 LPersVG Bre; § 50 LPersVG Hbg; § 64 Abs. 2 LPersVG Hess; § 40 LPersVG MV; § 41 LPersVG Nds; § 43 LPersVG NW; § 70 LPersVG RhP; § 46 LPersVG Saar; § 48 LPersVG Sachs; § 46 PersVG LSA; § 38 MBG SH; § 47 ThürPersVG)

Auch eine außerordentliche, betriebsbedingte (Änderungs-) -kündigung eines Personalratsmitglieds setzt einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB voraus. Die Weiterbeschäftigung muss für den Arbeitgeber unzumutbar sein. Ein wichtiger Grund für eine beabsichtigte außerordentliche Änderungskündigung wäre dann gegeben, wenn es dem Arbeitgeber unzumutbar wäre, den Arbeitnehmer weiterhin zu beschäftigen, obwohl dieser unter keinen zumutbaren Bedingungen mehr beschäftigt werden kann und damit letztlich die Verpflichtung bestünde, ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis über einen längeren Zeitraum aufrechtzuerhalten. Der Beteiligte zu 2 ist aber ein nach Art. 46 Abs. 3, Abs. 4 BayPVG freigestelltes Mitglied des Personalrats, so dass sich die Frage, ob ein sinnentleertes Arbeitsverhältnis über einen längeren Zeitraum fortgesetzt werden muss, vom Ansatz her nicht stellen kann. Im vorliegenden Fall geht es daher darum, ob dem Beteiligten zu 2 außerordentlich gekündigt werden kann mit dem Ziel, ihm andere Funktionen zu übertragen bzw. ob es dem Beteiligten zu 2 zugemutet werden kann, unter Abänderung seines Aufgabenbereichs eine Minderung seiner Bezüge während der ehrenamtlichen Tätigkeit als Personalratsmitglied hinzunehmen.



Die Nichterbringung einer besonderen Leistung während der Freistellungsphase ist kein Grund für eine betriebsbedingte außerordentliche Änderungskündigung (VGH Bayern, Beschluss v. 3.5.2005 – 17 P 04.467 = ZfPR *online* 11/2006, 10).

## 21. Maßnahmecharakter von Handreichungen zur Zahlung von Leistungsprämien

(§ 69 BPersVG; § 69 LPersVG BW; Art. 70 LPersVG Bay; § 79 LPersVG Bln; § 61 LPersVG Brand; §§ 58, 59 LPersVG Bre; §§ 79, 80 LPersVG Hbg; § 69 LPersVG Hess; § 62 LPersVG MV; §§ 68 ff. LPersVG Nds; § 66 Abs. 2 LPersVG NW; § 74 LPersVG RhP; § 73 LPersVG Saar; § 79 LPersVG Sachs; §§ 61, 62 PersVG LSA; § 52 MBG SH; § 59 ThürPersVG)

Werden durch den Dienststellenleiter Handreichungen und Empfehlungen für die Anwendung einer Rechtsverordnung gegeben, so fehlt es jedenfalls dann an einer Maßnahme im Sinne des § 69 HPVG, wenn der Dienststellenleiter klarstellt, dass die Handreichungen und Empfehlungen keinen Anordnungscharakter haben (VGH Hessen, Beschluss v. 2.12.2004 – 22 TL 3429/02 = LS ZfPR 2006, 13 = PersR 2005, 325).

## 22. Vorläufige Regelungen

(vgl. §§ zu Nr. 21)

### a) Umsetzung im Wege einer vorläufigen Maßnahme

Ein Dienststellenleiter kann einen Mitarbeiter, der wegen einer in Zusammenhang mit seiner Amtstätigkeit begangenen Straftat rechtskräftig verurteilt wurde, im Wege der vorläufigen Regelung gemäß § 66 Abs. 8 Satz 1 LPVG NRW umsetzen. In derartigen Fällen duldet die Umsetzung des betreffenden Mitarbeiters grundsätzlich „der Natur der Sache nach keinen Aufschub“. Der Fachsenat teilt insofern die (...) Einschätzung der Fachkammer, dass bei rechtskräftiger strafgerichtlicher Verurteilung wegen einer im Zusammenhang mit der Amtstätigkeit begangenen Straftat insoweit ein klarer Fall vorliegt. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob die Verurteilung auf einem Strafbefehl beruht, denn Strafbefehl und (Straf-) Urteil stehen sich bezogen auf ihre Rechtskraftwirkung gleich.

An der generellen Bewertung der Unaufschiebbbarkeit einer Maßnahme i. S. d. § 66 Abs. 8 Satz 1 LPVG NRW ändert sich nichts, wenn dem Beteiligten der Verdacht einer einschlägigen Straftat gegen einen Beschäftigten bereits vor der Verurteilung – und sei es auch längere Zeit – bekannt war und er dennoch zunächst untätig geblieben ist, um den Ausgang eines strafgerichtlichen Verfahrens abzuwarten. Für die Einschätzung, ob eine Maßnahme ohne Aufschub geboten ist, sind nämlich allein die objektiven Gegebenheiten entscheidend. Es ist unerheblich, ob der Beteiligte die Dringlichkeit selbst geschaffen hat, indem er das Mitbestimmungsverfahren nicht früher eingeleitet hat. Eine vorläufige Regelung ist daher grundsätzlich auch dann zulässig, wenn diese nur deshalb erforderlich geworden ist, weil der Leiter der Dienststelle aus Gründen, die er zu vertreten hat, das Mitbestimmungsverfahren verspätet einleitet. Der Grund dafür ist darin zu sehen, dass die Vorschrift des § 66 Abs. 8 Satz 1 LPVG NRW ausschließlich dem Schutz öffentlicher Belange dient (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 25.8.2005 – 1 A 4779/03.PVL = ZfPR *online* 5/2006, 8).

### b) Vorläufige Regelung und Mitbestimmung bei einer Arbeitszeitregelung

Eine vorläufige Regelung gem. § 61 Abs. 5 PersVG LSA ist unwirksam, wenn die Dienststelle sie dem Personalrat nicht unverzüglich mitteilt und begründet (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 5.10.2005 – 5 L 11/04 = LS ZfPR *online* 10/2006, 20 = PersR 2006, 169).

## 23. Mitwirkungsverfahren

(§ 72 BPersVG; Art. 72 LPersVG Bay; § 84 LPersVG Bln; § 67 LPersVG Brand; - LPersVG Bre; - LPersVG Hbg; § 72 LPersVG Hess; § 62 LPersVG MV; § 76 LPersVG Nds; § 69 LPersVG NW; § 83 LPersVG RhP; § 74 LPersVG Saar; § 76 LPersVG Sachs; - PersVG LSA; - MBG SH; § 69 a ThürPersVG)

### **a) Antrag auf Entscheidung der obersten Dienstbehörde in personalvertretungsrechtlichen Mitwirkungsverfahren bei Gemeinden**

Für Organisationsmaßnahmen innerhalb der Gemeindeverwaltung i. S. d. § 70 Abs. 1 Satz 2 HGO und für die Geschäftsverteilung im Gemeindevorstand (Magistrat) i. S. d. § 70 Abs. 1 Satz 3 HGO ist ausschließlich der Bürgermeister (Oberbürgermeister) zuständig.

Ob solche Maßnahmen i. S. d. § 72 Abs. 1 HPVG „beabsichtigt“ sind, richtet sich nach der Willensbildung des Bürgermeisters (Oberbürgermeisters), auch wenn Gemeindevertretung (Stadtverordnetenversammlung) und/oder Gemeindevorstand (Magistrat) mit der Angelegenheit befasst werden.

Bei Gemeinden ist nur die zuständige Personalvertretung – und nicht der Bürgermeister (Oberbürgermeister) als Dienststellenleiter – berechtigt, eine Entscheidung des Gemeindevorstands (Magistrats) als oberste Dienstbehörde gemäß § 72 Abs. 6 Satz 1 HPVG zu beantragen.

Eine die Zweiwochenfrist gemäß § 72 Abs. 6 Satz 1 HPVG auslösende Mitteilung i. S. d. § 72 Abs. 3 HPVG setzt voraus, dass zuvor eine Erörterung mit der Personalvertretung stattgefunden hat, bei der sie umfassend über die wesentlichen Einzelheiten der beabsichtigten Maßnahmen informiert worden ist (VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 21.9.2006 – 22 TL 102/06 = LS ZfPR *online* 12/2006, 13).

### **b) Verletzung der Erörterungspflicht im Mitwirkungsverfahren/Versetzung in Stellenpool Berlin**

§ 84 Abs. 1 PersVG Berlin verlangt die rechtzeitige und eingehende Erörterung einer beabsichtigten Maßnahme vor ihrer Durchführung mit der Personalvertretung. Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen diese Bestimmung führt zur Unwirksamkeit der Maßnahme. Nur dann, wenn die Personalvertretung die Maßnahme gebilligt hat oder diese wegen Verstreichenlassens der Äußerungsfrist als gebilligt gilt (§ 84 Abs. 2 Satz 1 PersVG Berlin) oder wenn die Personalvertretung verzichtet hat, entfällt die Erörterungspflicht. Eine ordnungsgemäße Erörterung setzt regelmäßig ein Gespräch mit der Personalvertretung voraus (BAG, Urteil v. 15.8.2006 - 9 AZR 571/05).

## **24. Mitbestimmung beim Einsatz von Ein-Euro-Kräften**

(§§ 75, 76, BPersVG; §§ 75, 76 LPersVG Bw; Art. 65 LPersVG Bay; §§ 85 bis 88 LPersVG Bln; §§ 63 ff. LPersVG Brand; §§ 65, 66 LPersVG Bre; §§ 86, 87, 98 LPersVG Hbg; §§ 74, 77 LPersVG Hess; §§ 68 ff. LPersVG MV; §§ 64 ff. LPersVG Nds; §§ 64, 72 LPersVG NW; §§ 78 ff. LPersVG RhP; §§ 78, 80, 89 LPersVG Saar; §§ 80 ff. LPersVG Sachs; §§ 65 ff. PersVG LSA; § 51 MBG SH; §§ 74 ff. ThürPersVG)

### **a) Mitbestimmung bei Besetzung von Ein-Euro-Arbeitsgelegenheiten in Rheinland-Pfalz**

Die Besetzung so genannter Arbeitsgelegenheiten gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II (Ein-Euro-Jobs) unterliegt nicht der Mitbestimmung des Personalrats (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 17.5.2006 – 5 A 11752/05. OVG = ZfPR *online* 12/2006, 12 - n. rkr.)

### **b) Mitbestimmung bei Besetzung von Ein-Euro-Arbeitsgelegenheiten in Bayern**

Die Einstellung in eine sog. Ein-Euro-Arbeitsgelegenheit ist nach bayerischem Personalvertretungsrecht mitbestimmungspflichtig, da wegen der Eingliederung in die Dienststelle eine Einstellung i. S. des Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BayPersVG vorliegt (VG Ansbach, Beschluss v. 13.12.2005 – AN 8 P 05.02666/AN 8 P 05.03475= LS ZfPR *online* 12/2006, 13 = PersV 2006, 345).

### **c) Mitbestimmung bei Besetzung von Ein-Euro-Arbeitsgelegenheiten in Hessen**

Der Einsatz von Ein-Euro-Kräften gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II stellt eine gemäß § 77 Abs. 1 Nr. 2. a) HPVG mitbestimmungspflichtige Einstellung dar. Die Beschäftigung von Ein-Euro-Kräften bei der Stadt A-Stadt erfüllt die für die Annahme einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung maßgeblichen Kriterien einer Eingliederung in die Dienststelle, die das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung entwickelt hat. Danach ist für die Eingliederung weder ein wirksamer Arbeits- oder Dienstvertrag noch der Erwerb der personalvertretungsrechtlichen Beschäftigteneigenschaft des Einstellenden erforderlich, sondern nur die Aufnahme der tatsächlichen Arbeit im Rahmen der Arbeitsorganisation der Dienststelle und ein Mindestbestand an arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen, die ein Weisungs- und Schutzverhältnis mit der aufnehmenden Dienststelle begründen.

Die in der Stadtverwaltung der Stadt A-Stadt eingesetzten Ein-Euro-Kräfte werden nicht nur vorübergehend für äußerstenfalls zwei Monate jährlich, sondern (zunächst) für die nicht nur geringfügige Dauer von sechs Monaten beschäftigt. Sie nehmen in den einzelnen Fachämtern, Einrichtungen, Eigenbetrieben etc. i.d.R. einfache Tätigkeiten wahr, die aber gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II im öffentlichen Interesse liegen und deshalb jedenfalls mittelbar der Aufgabenwahrnehmung der Behörde dienen. Dadurch entstehen bei der Arbeit räumliche und sachliche Berührungspunkte mit den bereits in der Dienststelle tätigen Mitarbeitern. Die Ein-Euro-Kräfte werden dort ausschließlich von städtischen Bediensteten in ihre Tätigkeiten eingewiesen, überwacht, kontrolliert und beurteilt sowie auch hinsichtlich ihrer Urlaubsgewährung von der Stadt betreut.

Obwohl nach der in den Bewilligungsbescheiden wiederholten Vorschrift des § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II ausdrücklich kein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts zwischen der Stadt als Maßnahmeträger und den Ein-Euro-Kräften begründet wird, ergibt sich doch aus der rechtlichen Dreiecksbeziehung ein Mindestbestand an arbeitsvertraglichen oder sonstigen arbeitsrechtlichen Rechtsbeziehungen, auf deren Grundlage das Weisungs- und Schutzverhältnis zwischen der Stadt und den Ein-Euro-Kräften rechtlich abgesichert ist.

Neben der danach vorliegenden betrieblichen Eingliederung bedarf die Annahme einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung – hier gemäß § 77 Abs. 2 Nr. 2. a) HPVG – keiner weiteren Voraussetzung. Beim Vorliegen einer Eingliederung bedarf eine Ausnahme von der Mitbestimmung im Gegenteil einer weitergehenden, an wesentliche Merkmale des Einstellungsbegriffs ansetzenden Rechtfertigung und kann insbesondere dann vorliegen, wenn Weisungsrechte der Dienststelle gegenüber Fremdkräften nicht bestehen. Derartige Gründe, nach denen trotz Eingliederung der Ein-Euro-Kräfte in die Dienststelle eine mitbestimmungspflichtige Einstellung zu verneinen sein könnte, lassen sich insbesondere nicht aus dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Januar 2000 – 6 P 2.99 – zur Heranziehung von Sozialhilfeempfängern zur Ableistung zusätzlicher und gemeinnütziger Arbeit gemäß § 19 Abs. 2 des früheren Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) herleiten (VGH Hessen, Beschluss v. 22.6.2006 – 22 TL 2779/05 = ZfPR *online* 10/2006, 9 - n.rkr.).

## **25. Mitbestimmung des Personalrats bei Einstellung eines Musiklehrers als freier Mitarbeiter**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Die in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts anerkannten Grundsätze zur Abgrenzung von Arbeitsverhältnissen und Rechtsverhältnissen freier Mitarbeiter haben auch Aussagekraft darüber, ob der Einsatz einer Honorarkraft als Musiklehrer eine mitbestimmungspflichtige Einstellung ist. Denn diese für die Individualrechtsbeziehung maßgebliche Abgrenzung entfaltet für die hier in Rede stehende kollektivrechtliche Frage ebenfalls Bedeutung. Ist nämlich der unter der Bezeichnung „Honorarkraft“ eingesetzte Musiklehrer in Wirklichkeit Arbeitnehmer, so liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vor. Ist er dagegen freier Mitarbeiter, weil er sich nicht in einer weisungsabhängigen Stellung befindet, dann fehlt es zugleich an der Eingliederung, die Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Einstellungen ist. Die Frage, ob dem Dienststellenleiter das Weisungsrecht zusteht, ob er also die Entscheidung über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit trifft, ist daher bei der hier gegebenen Konstellation individual- wie kollektivrechtlich gleichermaßen bedeutsam. Damit ist der Grundsatz, wonach einer mitbestimmungspflichtigen Einstellung kein Arbeitsvertrag zu Grunde liegen muss, nicht in Frage gestellt (BVerwG, Beschluss v. 12.4.2006 – 6 PB 1.06 = ZfPR *online* 7/2006, 6).

## **26. Mitbestimmungsrecht bei Zuweisung eines anderen Aufgabenbereichs aus Anlass der Beendigung einer Beurlaubung**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Die nicht nur vorübergehende, nicht statusberührende Zuweisung eines anderen Aufgabenbereichs an einen Beamten oder eine Beamtin bei einem anderen Betrieb der Beteiligten unterliegt auch dann der Mitbestimmung des Antragstellers, wenn diese Maßnahme aus Anlass der Beendigung einer Beurlaubung vorgenommen wird.

Die Verweigerung der Zustimmung des Antragstellers zu Versetzungen von Beamtinnen und Beamten, die aus Anlass der Beendigung ihrer Beurlaubung versetzt werden sollen, ist beachtlich im Sinne von § 29 Abs. 3 PostPersRG i.V.m. § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG, soweit der Antragsteller beanstandet, dass in solchen Fällen im Betrieb geltende Auswahlrichtlinien von der Beteiligten nicht angewandt wurden (BVerwG, Beschluss v. 15.11.2006 - 6 P 1.06 = ZfPR *online* 2/2007, 2).

## 27. Kein Mitbestimmungsrecht bei der Überleitung in den TVöD

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Einer Personalvertretung steht bei der Überleitung der Vergütungs- und Fallgruppen kommunaler Arbeitnehmer nach dem BAT in die Entgeltgruppen nach dem TVöD kein Mitbestimmungsrecht zu.

Maßgebliche Zweifel daran, die Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und die sich aus den Regeln des Übergangsrechts ergebenden Einordnungen als Eingruppierung im Sinne des § 78 Abs. 2 Nr. 1 LPersVG zu bezeichnen, ergeben sich bereits daraus, dass einer Eingruppierung i.d.R. als wesentliches Merkmal die Zuordnung einer Tätigkeit zu bestimmten Tätigkeitsmerkmalen zu Grunde liegt. Zwar ist hier ein neuer Tarifvertrag mit einer neuen Vergütungsstruktur beschlossen worden, so dass die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes entsprechend dem TVöD und dem TVÜ-VKA einzuordnen sind. Dies geschieht aber nicht durch die Zuordnung anhand bestimmter Tätigkeitsmerkmale, sondern ausschließlich durch eine vorgegebene Übertragung der bisherigen tarifvertraglichen Eingruppierung in die Entgeltgruppen des TVöD. Damit handelt es sich lediglich um eine Einordnung im Sinne einer „Umrechnung“. Es fehlt an dem für eine Eingruppierung grundsätzlich maßgeblichen Beurteilungsspielraum.

Die Klage ist aber jedenfalls wegen des Vorrangs des Tarifvertrages abzuweisen. Nach § 73 Abs. 1 LPersVG bestimmt der Personalrat in allen personellen, sozialen und sonstigen innerdienstlichen sowie organisatorischen und wirtschaftlichen Angelegenheiten mit, soweit nicht eine abschließende gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung besteht, die einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum ausschließt. Ein solcher Fall des Vorrangs der tarifvertraglichen Regelung ist hier gegeben. Ein Beurteilungs- oder Ermessensspielraum ist auf Grund der abschließenden „Umrechnungsbestimmung“ der tarifvertraglichen Vereinbarungen nicht eröffnet. In keinem Fall der Anlage 1) zum TVÜ - VKA - ist auf Grund einer nach dem BAT bestehenden Eingruppierung eine Mehrfachzuordnung zu unterschiedlichen Entgeltgruppen nach dem TVöD möglich. Vielmehr zeigt die schematische Darstellung der Zuordnung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeiter und die Angestellten zu den Entgeltgruppen des TVöD im Aufsatz „Das neue Entgeltsystem des TVöD und die Überleitung bestehender Beschäftigungsverhältnisse“ in ZfPR 2005 Seite 154 (157), dass es sich hier um gebundene Entscheidungen ohne Beurteilungsspielraum handelt. Die grafische Darstellung für den Bund ist insoweit auf den hier zu entscheidenden Fall übertragbar. Das Bundesverwaltungsgericht (Beschluss vom 27.11.1991, ZfPR 1992, 100) hat hierzu zutreffend ausgeführt: Eine die Mitbestimmung des Personalrats ausschließende tarifvertragliche Regelung besteht dann, wenn ein Sachverhalt unmittelbar durch Tarifvertrag geregelt ist, es also zum Vollzug der Regelung keines besonderen Ausführungsaktes bedarf. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Der davon abweichende Fall, dass der Tarifvertrag keine erschöpfende Regelung des Einzelfalles enthält und damit die Ausgestaltung der Einzelmaßnahmen dem Dienststellenleiter überlassen ist, welche wiederum der Richtigkeitskontrolle des Personalrats im Wege der Mitbestimmung unterliegt, ist hier nicht gegeben. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung auch deutlich gemacht, dass es zu keinerlei Unstimmigkeiten oder offenen Regelungen bei der Übertragung aus dem zuvor bestehenden in die TVöD-Entgeltgruppen gekommen ist, sondern lediglich von verschiedenen Mitarbeitern deren bisherige Eingruppierungs- und Fallgruppenzuordnung anders gesehen wurde. Ob die bisherige Eingruppierung, wie sie in der „Übersicht zur Überleitung“ und den dazu erstellten Listen aufgeführt ist, zu Recht erfolgt ist, ist jedoch nicht Streitgegenstand dieses Verfahrens. Sollte jedoch die Fallgruppe, die Voraussetzung für die Überführung ist, noch nicht rechtssicher festgestellt sein und daher erst mit der Überführung getroffen werden, hat der Personalrat bei der Fallgruppenfeststellung und damit gegebenenfalls bei der sich daraus ergebenden Überführung angesichts des verbleibenden Entscheidungsspielraums mitzubestimmen (Ruppert/Lautenbach, Personalvertretungsrecht Rheinland-Pfalz, § 78 Rdnr. 130). Hier ist aber lediglich die Frage im Streit, ob ein Mitbestimmungsrecht bei der Übertragung des Entgeltsystems des BAT in die Entgeltgruppen des TVöD gegeben ist.

Die Frage, ob die konkrete Übertragung durch den Beklagten die tarifvertraglichen Regelungen eins zu eins umgesetzt hat, ist aus diesem Grund keine Frage der Mitbestimmung der Personalvertretung, sondern ihrer Kontrollbefugnis gemäß § 69 Abs. 1 Nr. 2 LPersVG (VG Mainz, Urteil v. 20.4.2006 – 5 K 592/05.MZ = ZfPR 2006, 71).

## **28. Mitbestimmung bei befristeter Abordnung**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Schließt sich an die sechsmonatige Abordnung eines Beamten ein Erholungsurlaub und an diesen eine weitere Abordnung an, ohne dass der Beamte zwischen den beiden Abordnungen seinen Dienst in der Stammdienststelle wieder aufgenommen hat, so steht dem Personalrat das Mitbestimmungsrecht nach § 77 Abs. 1 Nr. 1 e HPVG zu (VGH Hessen, Beschluss v. 17.11.2005 – 22 TL 807/05 = ZfPR *online* 5/2006, 2).

## **29. Mitbestimmung bei Neuregelung der Zahlung von Urlaubsgeld an neu einzustellende Arbeitnehmer**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Wird in einem ministeriellen Rundschreiben angeordnet, dass gekündigte Tarifverträge, die die Zahlung von Urlaubsgeld betreffen, vorläufig mit der Maßgabe weiter angewendet werden sollen, dass ein Urlaubsgeld nur gezahlt wird, wenn und soweit vergleichbare Beamtinnen und Beamte ebenfalls Urlaubsgeld erhalten, so fällt die Anordnung dann nicht unter den Mitbestimmungsstatbestand des § 74 Abs. 1 Nr. 13 HPVG, wenn sich dadurch für eine Gruppe von neu einzustellenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Bezug auf Urlaubsgeld nichts ändert und die Angehörigen der anderen Gruppe von neu einzustellenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aufgrund der Anordnung überhaupt kein Urlaubsgeld erhalten (VGH Hessen, Beschluss v. 7.9.2005 – 22 TL 111/05 = LS ZfPR 2006, 13).

## **30. Mitbestimmung bei Zuweisung einer Wohnung**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Die Zuweisung einer von der Dienststelle verwalteten Personalunterkunft an einen Beschäftigten unterliegt auch dann nach § 72 Abs. 2 Nr. 2 LPVG NRW der Mitbestimmung des Personalrats, wenn dabei keine Auswahlentscheidung zwischen mehreren Beschäftigten und/oder zwischen mehreren Personalunterkünften zu treffen ist. Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 72 Abs. 2 Nr. 2 LPVG NRW. Dort wird das dem Personalrat zustehende Mitbestimmungsrecht allein an die Zuweisung der Wohnung geknüpft. Auch dem Sinn und Zweck des durch § 72 Abs. 2 Nr. 2 LPVG NRW begründeten Mitbestimmungsrechts lässt sich keine derartige Einschränkung entnehmen. Auch bei einer derartigen Fallgestaltung stellen sich für den Personalrat etwa die Fragen, ob der Beschäftigte, dem die Personalunterkunft zugewiesen werden soll, zum Kreis der berechtigten Personen zählt, ob tatsächlich keine Konkurrenzsituation besteht, d.h. ob der Gleichbehandlungsgrundsatz tatsächlich keine Rolle spielt, und/oder ob sonstige soziale Belange von durch die Zuweisung Betroffenen (etwa der Dienststelle angehörender Nachbarn) nicht entgegenstehen. Jedenfalls diese Punkte rechtfertigen eine Mitbestimmungsbefugnis des Personalrats.

Dagegen kann nicht mit Erfolg eingewandt werden, bei Zuweisungsentscheidungen, die nicht auf einer Auswahlentscheidung beruhen, werde der Personalrat regelmäßig seine Zustimmung nicht mit beachtlichen Gründen verweigern können. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass schon kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats besteht. Vielmehr wird dieser in der Regel gehalten sein, der Maßnahme zuzustimmen. Verweigert er seine Zustimmung, ohne dass er sich dafür auf beachtliche Gründe stützen kann, gilt die Maßnahme nach § 66 Abs. 3 Satz 4 LPVG NRW als gebilligt (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 9.6.2006 – 1 A 1030/05.PVL = ZfPR *online* 12/2006, 10).

### **31. Mitbestimmung bei Widerruf einer Funktionszulage**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Im Anwendungsbereich des Personalvertretungsgesetzes Berlin unterliegt der Widerruf einer vertraglich vereinbarten Funktionszulage der Mitbestimmung des Personalrats. Ein Widerruf ohne vorherige Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens ist unwirksam (BAG, Urteil v. 26.1.2005 – 10 AZR 331/04 = LS ZfPR 2006, 15 = ZTR 2005, 369).

### **32. Kein Mitbestimmungsrecht bei Erlass von Beurteilungsrichtlinien in Sachsen-Anhalt**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Die Mitbestimmung des Personalrats über Regelungen der Ordnung in der Dienststelle und des Verhaltens der Beschäftigten (§ 65 Abs. 1 Nr. 12 SAPersVG) erstreckt sich nicht auf den Erlass von Beurteilungsrichtlinien.

Der Landesgesetzgeber ist weder verfassungsrechtlich noch rahmenrechtlich verpflichtet, den Erlass von Beurteilungsrichtlinien für Beamte und Arbeitnehmer der Mitbestimmung des Personalrats zu unterwerfen (BVerwG, Beschluss v. 28.7.2006 – 6 P 3.06 = ZTR 2006, 675).

### **33. Mitbestimmung bei Anweisung zur Überprüfung technischer Geräte**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Die Anweisung eines Dienststellenleiters an die Schulhausmeister, die in der jeweiligen Schule vorhandenen elektrischen Geräte nach der maßgeblichen Unfallverhütungsvorschrift zu überprüfen, unterliegt nach § 72 Abs. 4 Satz 1 Nr. 7 LPVG NRW der Mitbestimmung des Personalrats (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 9.6.2006 – 1 A 1492/05.PVL = PersV 2007, 18).

### **34. Mitbestimmung bei Kürzung der Altersermäßigung der Pflichtstunden für Lehrer/Vorrang der Beteiligung der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Eine Verwaltungsvorschrift des Kultusministeriums, die die Altersermäßigung der Pflichtstunden für Lehrer kürzt, ist als eine Maßnahme zur Hebung der Arbeitsleistung mitbestimmungspflichtig nach § 79 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 PersVG BW. Die Vorschrift über die Mitwirkung des Personalrats bei der Vorbereitung einer Verwaltungsanordnung (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 PersVG BW) ist in diesem Fall nicht anzuwenden.

Eine von einer obersten Landesbehörde vorbereitete Verwaltungsvorschrift ist nur dann eine allgemeine Regelung von grundsätzlicher Bedeutung, die das Beteiligungsrecht der Personalvertretung gemäß § 84 PersVG BW i.V.m. § 120 Abs. 3 Satz 1 LBG wegen der vorrangigen Beteiligung gewerkschaftlicher Spitzenorganisationen verdrängt, wenn sie auf Grund einer unmittelbar oder wenigstens mittelbar ressortübergreifenden Wirkung erhebliche Belange der gesamten Beamtenschaft berührt. Eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung wäre nur dann gegeben, wenn sie einen Bezug zu dem spezifischen Aufgabenbereich der Spitzenorganisationen der Gewerkschaften aufweisen, die allgemeinen Belangen ihrer Mitgliedsverbände zu vertreten. Dabei haben sie konkurrierende Gruppeninteressen abzuwägen und intern auszugleichen. Gerade wegen dieser übergreifenden Aufgabenstellung erkennen Bundes- und Landesgesetzgeber den gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen die Wahrnehmung der allgemeinen dienstrechtlichen Interessen bei der Vorbereitung einschlägiger Regelungen der beamtenrechtlichen Verhältnisse zu. In erster Linie sind daher allgemeine Verwaltungsvorschriften mit bestimmungsgemäß ressortübergreifender Wirkung gemeint.

Im Allgemeinen aber sind die Mitbestimmungstatbestände der Personalvertretungsgesetze entweder ausschließlich auf abstrakt-generelle Regelungen zugeschnitten oder doch grundsätzlich für den Erlass solcher Regelungen offen. Es wäre widersprüchlich, wenn Verwaltungsvorschriften oberster Landesbehörden unter Hinweis auf die Größe der betroffenen Beschäftigtengruppe und das Gewicht

ihrer Interessen als grundsätzlich bedeutsam im Sinne des § 120 Abs. 3 Satz 1 LBG eingestuft und deshalb der Mitbestimmung entzogen würden; denn die Mitbestimmung im Sinne von § 69 PersVG BW verbürgt den Personalvertretungen ein wesentlich stärkeres Beteiligungsrecht, als § 120 LBG es den dort genannten Spitzenorganisationen gewährt.

In Anbetracht dieser Erwägungen kommt der Änderung des Regelstundenmaßerlasses keine grundsätzliche Bedeutung zu. Sie betrifft ausschließlich die Gruppe der beamteten Lehrer. Hier aber geht es alleine darum, dass die Personalvertretungen darüber zu wachen haben, dass eine abgegrenzte, von einer Maßnahme zur Hebung der Arbeitsleistung betroffene Beschäftigtengruppe vor unnötigen oder unzumutbaren Mehrbelastungen bewahrt bleibt. Dies ist gerade nicht Aufgabe der gewerkschaftlichen Spitzenorganisationen (BVerwG, Beschluss v. 10.1.2006 – 6 P 10.04 = ZfPR 2006, 38).

### **35. Kein Mitbestimmungsrecht bei Geltendmachung der Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Der auf die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gestützte Anspruch des Dienstherrn auf Erstattung überzahlter Bestandteile von Gehältern, Löhnen oder Bezügen ist kein Ersatzanspruch im Sinne von § 68 Abs. 1 Nr. 18 HmbPersVG; seine Geltendmachung unterliegt nicht der Mitbestimmung des Personalrats (BVerwG, Beschluss v. 27.1.2006 – 6 P 5.05 = ZfPR *online* 4/2006, 2).

### **36. Mitarbeiterbefragung als Regelung der Ordnung in der Dienststelle**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Bei einer von einem Dienststellenleiter veranlassten Befragung von Beschäftigten wegen deren Einschätzung der Wirkung einer noch nicht abgeschlossenen Organisationsveränderung steht der Personalvertretung insbesondere dann ein Mitbestimmungsrecht nach den einschlägigen Bestimmungen der Personalvertretungsgesetze zu, wenn der Eindruck erweckt wurde, dass die Befragung in dringendem Interesse des Dienststellenleiters liegt.

Die Art und Weise der Auswahl der zu befragenden Beschäftigten und ihre Aufforderung zur Teilnahme an der Evaluationsbefragung stellen auch eine Regelung im Sinne des § 74 Abs. 1 Nr. 7 HPVG dar. Dazu ist es nicht erforderlich, dass eine unmittelbar Rechtspflichten begründende normgleiche Verhaltensmaßregel aufgestellt wird. Auch andere von den betroffenen Beschäftigten als hinreichend verbindlich zu empfindende Maßnahmen können das Mitbestimmungsrecht nach § 74 Abs. 1 Nr. 7 HPVG auslösen, wenn dadurch das Verhalten der jeweils betroffenen Beschäftigten in eine bestimmte Richtung gelenkt werden soll, also eine relevante Steuerungswirkung ausgelöst wird und dies auch von den Beschäftigten bei vernünftiger Betrachtungsweise so zu empfinden ist (VG Frankfurt am Main, Beschluss v. 12.12.2005 – 23 L 4220/05 = ZfPR *online* 6/2006, 4).

### **37. Mitbestimmung bei PVS-Meldung**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Einem örtlichen Personalrat stehen keine Mitbestimmungsrechte bei der Auswahl und Meldung von Überhangpersonal an die PVS und keine Mitwirkungsrechte bei der dafür erforderlichen automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten zu (VGH Hessen, Beschluss v. 7.9.2005 – 22 TL 2624/04 = LS ZfPR 2006, 13 = RiA 2006, 92).

### **38. Anpassung laufender Betriebsrente durch Tarifvertrag**

(vgl. §§ zu Nr. 24)

Verweise in Formulararbeitsverträgen auf die für die betriebliche Altersversorgung beim Arbeitgeber geltenden Bestimmungen sind im Regelfall dynamisch auszulegen. Sie verweisen dann - soweit keine gegenteiligen Anhaltspunkte bestehen - auf die jeweils beim Arbeitgeber geltenden Regelungen. Soweit danach auf Tarifverträge verwiesen wird, ist auch dies rechtlich unbedenklich. Das gilt jedenfalls dann, wenn diese geeignet sind, für die Belegschaft eine repräsentative Regelung herbeizuführen.

Nach § 70 LPVG NW und nach § 72 Abs. 4 Eingangssatz LPVG NW gilt der Vorrang des Tarifvertrages vor Dienstvereinbarungen. In sich abschließende tarifliche Regelungen über die betriebliche Altersversorgung verdrängen Dienstvereinbarungen, die den gleichen Regelungsgegenstand haben. Tarifverträge, die in laufende Betriebsrenten eingreifen, sind an die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden (BAG, Urteil v. 27.6.2006 - 3 AZR 255/05 = NZA 2006, 1285).

### **39. Ausschluss der Mitbestimmung**

(§ 77 BPersVG; §§ 81, 82 LPersVG BW; Art. 75 Abs. 2 Bay; § 89 LPersVG Bln; § 62 Abs. 4 LPersVG Brand; § 65 Abs. 1, 2 LPersVG Bre; §§ 87, 88 LPersVG Hbg; § 79 LPersVG Hess; § 68 Abs. 3 LPersVG MV; § 65 Abs. 3 LPersVG Nds; § 72 Abs. 1 Satz 2 LPersVG NW; § 81 LPersVG RhP; § 80 Abs. 2 LPersVG Saar; § 82 Abs. 2 LPersVG Sachs; § 68 PersVG LSA; § 51 MBG SH; § 76 ThürPersVG)

#### **a) Ausschluss der Mitbestimmung bei Vergleichbarkeit mit Beamtenstellen der Besoldungsgruppe A 16**

Zur Beantwortung der Frage, ob die Stellung eines leitenden Angestellten bei einer Betriebskrankenkasse einer Beamtenstelle der Besoldungsgruppe A 16 vergleichbar ist, kann nicht auf Art. VIII § 1 Abs. 3 2. BesVNG zurückgegriffen werden.

Der gebotene Funktionsvergleich ist anhand einfach zu überschauender und zu handhabender Kriterien vorzunehmen; als solche kommen in Betracht: Rang der Führungsebene, Stellenplan der Krankenkasse, Zahl der betroffenen Angestellten im Verhältnis zur Gesamtzahl der Beschäftigten, im Verhältnis zum Vorstand eigenständig wahrzunehmender Aufgabenkreis (BVerwG, Beschluss v. 12.1.2006 – 6 P 6.05 = ZfPR 2006, 75).

#### **b) Ausschluss der Mitbestimmung bei Schulleitern nach LPersVG Berlin**

Auf Grund der Bestimmungen des Berliner Schulgesetzes vom 26. Januar 2004 gehören die Leiter der Berliner Schule nunmehr zu denjenigen Dienstkräften, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten von nicht untergeordneter Bedeutung befugt sind (§ 13 Abs. 3 Nr. 2 BlnPersVG), so dass das Mitbestimmungsrecht des Personalrats für Schulleiterstellen gemäß § 89 Abs. 3 BlnPersVG entfällt (BVerwG, Beschluss v. 22.6.2005 – 6 P 2.05 = ZfPR 2006, 75).

#### **c) Ausschluss der Mitbestimmung bei Führungspositionen in hessischen Kommunen**

Der Ausschluss der personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmung in Personalangelegenheiten in Führungspositionen ist auch bei Kommunen auf die beiden obersten Führungsebenen der Behördenleitung und der dieser unmittelbar nachgeordneten Hierarchieebene beschränkt.

Die oberste politische Leitungsebene wird dabei als Behördenleitung berücksichtigt. Es entspricht dem Demokratiegebot, dass im Bereich der unmittelbaren Landesverwaltung die oberste Leitungsebene der Behörden der innerbehördlichen Mitwirkung des Personalrats entzogen ist, denn die Behördenleitung ist in erster Linie für das nach außen hin wirkende Handeln der Behörde den Bürgern/innen und dem Landtag gegenüber politisch verantwortlich. Dieses Erfordernis eines besonderen Vertrauensverhältnisses führt unter Berücksichtigung der erforderlichen demokratischen Legitimation staatlichen Handelns weiterhin dazu, dass im Bereich der unmittelbaren Landesverwaltung nicht nur die oberste, unmittelbar nach außen verantwortliche Regierungs- und Behördenleitungsebene, sondern nach § 19 b Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. und § 19 a Abs. 1 Satz 1, 2. Alt. HBG i.V.m. § 79 Nr. 1. c) HPVG auch die unmittelbar nachgeordnete Führungsebene der Abteilungsleiter von der Mitbestimmung



ausgenommen wird, und zwar in obersten Landesbehörden – wie schon in § 79 Nr. 1. c) HPVG a.F. – uneingeschränkt und in nachgeordneten Landesbehörden erst ab BesGr. A 15.

Der Ebene der Behördenleitung in der unmittelbaren Landesverwaltung im Sinne des § 19 a Abs. 1 Satz 1 HBG entspricht nach alledem in der Kommunalverwaltung die Ebene des Gemeindevorstands/Magistrats bzw. Kreisausschusses, während die in der Kommunalverwaltung unmittelbar nachgeordnete Ebene der Amtsleiter bzw. der Fachbereichsleitungen mit der Abteilungsleiterebene der unmittelbaren Landesverwaltung vergleichbar ist; diese beiden auf der zweiten Hierarchiestufe angesiedelten Führungsebenen arbeiten nämlich einerseits unmittelbar der politisch verantwortlichen Leitungsebene zu und sind andererseits Bindeglieder zum „untergeordneten Verwaltungsapparat“ (VGH Hessen, Beschluss v. 16.2.2006 – 22 TL 3425/04 = ZfPR *online* 5/2006, 4).

#### **40. Zustimmungsverweigerung wegen unterlassener Prüfung des Arbeitgebers, ob der freie Arbeitsplatz mit Schwerbehinderten besetzt werden kann**

(vgl. §§ zu Nr. 39)

Die Einstellung eines nicht schwerbehinderten Arbeitnehmers verstößt gegen ein Gesetz im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wenn der Arbeitgeber nicht zuvor gemäß § 81 Abs. 1 Satz 1 SGB IX geprüft hat, ob der freie Arbeitsplatz mit einem Schwerbehinderten besetzt werden kann. Bereits bei dieser Prüfung soll der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung beteiligen und den Betriebsrat hören. Die Verpflichtung des Arbeitgebers besteht unabhängig davon, ob eine Beschäftigungspflicht nach dem SGB IX besteht, oder ob der Arbeitgeber dieser Beschäftigungspflicht schon nachgekommen ist. Die Prüfung ist in jedem Fall, in dem ein freier Arbeitsplatz besetzt werden soll, durchzuführen.

Es spielt keine Rolle, ob die zu besetzende Stelle mit einem Arbeitnehmer oder einem Leiharbeitnehmer besetzt werden soll. Die dem Arbeitgeber obliegende Prüfung hat er bei der Einstellung jeglicher Art von Mitarbeitern durchzuführen, folglich auch bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern.

Aus sachlichen Gründen ist eine vorläufige personelle Maßnahme dringend erforderlich, wenn es mit dem ordnungsgemäßen betrieblichen Ablauf nicht zu vereinbaren ist, dass der Arbeitsplatz für längere Zeit unbesetzt bleibt (Orientierungssätze) (ArbG Frankfurt, Beschluss v. 1.3.2006 – 22 BV 856/05 = LS ZfPR *online* 9/2006, 17).

#### **41. Abbruch eines Mitbestimmungsverfahrens wegen angeblich nicht ausreichend begründeter Zustimmungsverweigerung**

(vgl. §§ zu Nr. 39)

Zum Rechtsschutzbedürfnis für einen Feststellungsantrag im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach Erledigung des konkreten Streitfalls.

Die Dienststelle darf die Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat nur dann als unbeachtlich behandeln, wenn die vorgebrachten Gründe offensichtlich außerhalb der Mitbestimmung liegen.

Der Personalrat kann die Zustimmung zur Einstellung einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin an einer Universität aus jedem sachlichen Grund verweigern, der im Aufgaben- und Pflichtenkreis des Personalrats eine Grundlage findet.

Einzelfall einer ausreichend begründeten Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung neuer Mitarbeiter wegen des Schutzes der vorhandenen Mitarbeiter (OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 27.10.2004 – 5 L 12/03 = LS ZfPR *online* 10/2006, 20 = PersV 2005, 108).

## 42. Mitwirkungsrecht bei Erhebung der Disziplinaranzeige gegen Postbeamten

(§ 78 BPersVG; § 80 LPersVG BW; Art. 76 LPersVG Bay; § 90 LPersVG Bln; § 68 LPersVG Brand; §§ 65, 66 LPersVG Bre; §§ 84, 86, 89 LPersVG Hbg; § 81 Abs. 2 LPersVG Hess; §§ 67 a, 78, 80 Abs. 2 LPersVG Nds; § 73 Abs. 2 LPersVG NW; § 82 LPersVG RhP; §§ 72, 80 Abs. 1, 83 Abs. 2 LPersVG Saar; § 68 Abs. 3 LPersVG Sachs; §§ 60, 69 LPersVG LSA; § 1 MBG SH; §§ 75, 77 ThürPersVG)

Die Mitwirkung des Personalrats (Betriebsrats) bei Erhebung der Disziplinaranzeige gegen einen Beamten bezieht sich nur auf die disziplinarbehördliche Abschlussentscheidung, ob Disziplinaranzeige erhoben werden soll, nicht auf den im Falle der Klageerhebung vorgesehenen Klageantrag.

Die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis setzt – neben der Schwere des Dienstvergehens – auch bei einem sog. Zugriffsdelikt die umfassende Würdigung des Persönlichkeitsbildes des Beamten voraus, um einen endgültigen Vertrauensverlust feststellen zu können (BVerwG, Urteil v. 20.10.2005 – 2 C 12.04 = LS ZfPR *online* 7/2006, 16 = PersV 2006, 262).

## 43. Anhörung des Personalrats bei Kündigung

(§ 79 BPersVG; § 79 LPersVG BW; Art. 77 LPersVG Bay; § 87 LPersVG Bln; § 68 LPersVG Brand; § 75 LPersVG Bre; § 87 LPersVG Hbg; § 84 LPersVG Hess; § 68 LPersVG MV; § 65 LPersVG Nds; § 72 LPersVG NW; § 82 LPersVG RhP; § 80 LPersVG Saar; § 78 LPersVG Sachs; § 67 PersVG LSA; § 51 MBG SH; § 78 ThürPersVG)

### a) Anhörung des Personalrats bei Probezeitkündigung/Umfang der Mitteilungspflicht

Ist für den Arbeitgeber bei einer Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses der maßgebliche Kündigungsgrund nicht eine eigene Eignungsbeurteilung, sondern die Tatsache der negativen Beurteilung der Arbeitsbeziehungen des Arbeitnehmers zu anderen Mitarbeitern durch die/den Dienstvorgesetzte(n), so reicht eine entsprechende Mitteilung an den Personalrat aus.

Der Umstand, dass der Arbeitgeber zeitgleich mit dem Personalrat den Arbeitnehmer angehört, dessen Stellungnahme aber dem Personalrat nicht mitgeteilt hat, ist unerheblich, wenn das Landesarbeitsgericht von der Revision nicht angegriffen festgestellt hat, der Arbeitgeber sei zur Kündigung schon vor der Anhörung fest entschlossen gewesen, es habe sich unmissverständlich nicht um eine nur vorläufige bzw. vorsorgliche Anhörung des Personalrats gehandelt (BAG, Urteil v. 21.7.2005 – 6 AZR 498/04 = LS ZfPR *online* 6/2006, 11 = PersV 2006, 424).

### b) Anhörung des Personalrats bei Probezeitkündigung/Beschränkung der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers auf die aus seiner Sicht subjektiv tragenden Kündigungsgründe

Der Arbeitgeber muss den Personalrat über alle Gesichtspunkte informieren, die ihn zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses veranlassen. Der Personalrat ist ordnungsgemäß angehört worden, wenn ihm der Arbeitgeber die aus seiner Sicht subjektiv tragenden Kündigungsgründe mitteilt. Bei einer Kündigung in der Probezeit/Wartezeit von sechs Monaten nach § 1 Abs. 1 KSchG ist es ausreichend, wenn der Arbeitgeber dem Personalrat nur seine subjektiven Wertungen mitteilt, die ihn zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses veranlassen, wenn er keine auf Tatsachen gestützten und durch Tatsachen konkretisierten Kündigungsgründe benennen kann (BAG, Urteil v. 27.10.2005 – 6 AZR 27/05 = ZfPR *online* 8/2006, 8).

### c) Anhörung des Personalrats bei Kündigung/Mitteilung des Kündigungstermins

Zwar ist die Beteiligung des Personalrats grundsätzlich auch dann fehlerhaft, wenn dem Personalrat nicht in ausreichendem Maße offen gelegt worden ist, zu welchem Zeitpunkt die Kündigung wirken soll.

Dazu ist es jedoch nicht stets erforderlich, dass dem Personalrat der konkrete Kündigungstermin genannt wird. Der Personalrat ist i. d. R. ausreichend informiert, wenn die für den zu kündigenden Arbeitnehmer geltende Kündigungsfrist feststeht und der Arbeitgeber außerdem klarstellt, dass die Kündigung in naher Zukunft ausgesprochen werden soll.

Zur Auslegung eines Anhörungsschreibens, in dem der Arbeitgeber einen Kündigungstermin angibt, den er später nicht einhalten kann (BAG, Urteil v. 27.4.2006 – 2 AZR 426/05 = LS ZfPR *online* 11/2006, 16 = DVBl 2006, 1394).

#### **d) Anhörung des Personalrats bei Kündigung/ Einhaltung der Erklärungsfrist**

Die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB ist ein gesetzlich bzw. tariflich (§ 54 Abs. 2 BAT) konkretisierter Verwirkungstatbestand. Die Frist beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht.

Der Kündigungsberechtigte, der Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigten könnte, kann – mit gebotener Zügigkeit – Ermittlungen anstellen und den Betroffenen anhören, ohne dass die Frist zu laufen beginnt.

Der bereits eingetretene Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB schadet in analoger Anwendung von § 91 Abs. 5 SGB IX dann nicht, wenn der Arbeitgeber die Kündigung nach Abschluss des innerhalb der Frist eingeleiteten personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens unverzüglich ausspricht.

Findet das Mitbestimmungsverfahren durch die Entscheidung des Hauptpersonalrats, die Einigungsstelle nicht anzurufen (§ 80 PersVG Berlin), seinen Abschluss, so muss der Arbeitgeber die Kündigung unverzüglich nach Kenntnis von der Entscheidung aussprechen. Er ist dagegen in der Regel nicht verpflichtet, von sich aus Erkundigungen über Zeitpunkt und Inhalt der Entscheidung des Hauptpersonalrats einzuholen. § 91 Abs. 3 SGB IX ist nicht analog anzuwenden (BAG, Urteil v. 2.2.2006 – 2 AZR 57/05 = LS ZfPR *online* 11/2006, 17 = PersV 2006, 270).

#### **44. Mitwirkungsrecht bei Aufhebung einer Schule/Zuständige Personalvertretung**

(§ 82 BPersVG; § 85 LPersVG BW; Art. 80 LPersVG Bay; - LPersVG Bln; §§ 75, 76 LPersVG Brand; - LPersVG Bre; - LPersVG Hbg; § 83 LPersVG Hess; § 73 LPersVG MV; § 82 LPersVG Nds; § 78 LPersVG NW; §§ 53, 56, 57 LPersVG RhP; §§ 54, 55 Abs. 3, 56 Abs. 2 LPersVG Saar; § 87 LPersVG Sachs; § 71 PersVG LSA; §§ 77, 78 Abs. 1 MBG SH; § 82 ThürPersVG)

Die Zustimmung des Kultusministeriums zur Aufhebung einer Schule steht personalvertretungsrechtlich der Aufhebung einer Dienststelle gleich und bedarf der Mitwirkung des beim Kultusministerium gebildeten Lehrerhauptpersonalrats.

Zwar ist grundsätzlich die Personalvertretung bei derjenigen Dienststelle zu beteiligen, die die organisatorische Maßnahme formell anordnet. Entscheidungsbefugt in diesem Sinne ist regelmäßig die Dienststelle, die die betreffende Entscheidung mit Wirkung nach außen treffen darf. Dies ist im Falle einer Schulschließung der Schulträger; denn ein Gemeinderatsbeschluss über die Schließung einer Schule wird nach Zustimmung der obersten Schulaufsichtsbehörde durch eine Allgemeinverfügung der kommunalen Behörde umgesetzt. Doch sind die vorstehenden Grundsätze über die Bestimmung des zu beteiligenden Personalrats in einem anderen Zusammenhang entwickelt worden; sie lassen sich auf die hier vorliegende Fallgestaltung nicht übertragen.

Die Rechtsprechung des Senats, die die Beteiligung der Personalvertretung an die formelle Entscheidungsbefugnis der Dienststelle anknüpft, bezieht sich auf das in § 82 BPersVG bzw. § 87 SächsPersVG geregelte Verhältnis der Zuständigkeit des (örtlichen) Personalrats zu derjenigen der Stufenvertretungen und des Gesamtpersonalrats. Diese Vorschriften stellen eine Ausnahme von dem Grundsatz auf, dass in allen Angelegenheiten, die die Dienststelle betreffen, der bei ihr gebildete Personalrat zu beteiligen ist. Dieser Grundsatz soll nicht gelten, wenn die Entscheidungskompetenz für eine solche Angelegenheit nicht bei der betroffenen Dienststelle selbst, sondern bei einer übergeordneten Dienststelle liegt; für diesen Fall ordnet das Gesetz an, dass die Beteiligungsbefugnis der Personalvertretung der Entscheidungsbefugnis folgt. Damit ist das hier in Rede stehende Verhältnis zwischen einem kommunalen Schulträger und der staatlichen Schulaufsicht nicht zu vergleichen, welches durch folgende Besonderheit gekennzeichnet ist: Der Leiter der Dienststelle des kommunalen Schulträgers kann weder den dort gebildeten Personalrat beteiligen, weil dieser die von der Schulschließung betroffenen Lehrer nicht repräsentiert, noch ist es ihm gestattet, eine für die Lehrkräfte zuständige Personalvertretung an den Schulen oder den staatlichen Schulbehörden gemäß § 67 SächsPersVG zu beteiligen; die Anwendung von § 87 Abs. 5 SächsPersVG scheidet schon deswegen von vornherein aus, weil eine kommunale Selbstverwaltungskörperschaft einerseits und Schulen sowie staatliche Schulbehörden andererseits nicht demselben Geschäftsbereich angehören. Danach wäre bei einer Schulschließung jegliches Beteiligungsrecht der Personalvertretung der Lehrer ausgeschlossen, falls dem Antragsteller die Mitwirkung bei der Entscheidung des Beteiligten über die Zustimmungsertei-

lung abgesprochen würde. Dies aber wäre mit dem Zweck der in § 77 Nr. 2 SächsPersVG getroffenen Mitwirkungsregelung, die schutzwürdigen Belange der durch eine solche Umorganisation betroffenen Beschäftigten zur Geltung zu bringen, nicht zu vereinbaren. Der Normzweck gebietet vielmehr, bei der Aufhebung einer Schule der bei der Schulaufsichtsbehörde

gebildeten Personalvertretung der Lehrer ein Beteiligungsrecht insoweit zuzubilligen, als diese Behörde der Maßnahme des Schulträgers zustimmen muss. Denn der Mitwirkungsregelung liegt die dem Regelfall entsprechende Vorstellung zu Grunde, dass die Organisationsentscheidung, auf die sie sich bezieht, innerhalb des Geschäftsbereichs getroffen wird, dem die von der Entscheidung betroffenen Beschäftigten angehören; verfügt dieser Geschäftsbereich jedoch aus besonderen Gründen, wie sie im Bereich der Schulorganisation vorliegen, nur über das Recht zur Mitentscheidung, so ist der für die Beschäftigten zuständige Personalrat nicht an der Entscheidung selbst, sondern - gewissermaßen ersatzweise - an der Entscheidung über die Erteilung der Zustimmung zu beteiligen.

Nur dann, wenn der an sich mitwirkungsbedürftige Organisationsakt - hier die Auflösung einer Dienststelle - unmittelbar durch Gesetz erfolgt, ist der Ausschluss der Beteiligung sachgerecht und mit dem Normzweck vereinbar. Eine solche, die Beteiligung des Personalrats ausschließende gesetzliche Regelung ist dadurch gekennzeichnet, dass es zu ihrem Vollzug keines Ausführungsaktes mehr bedarf. Ist dagegen auf Grund eines Gesetzes die Regelung des Einzelfalles dem Dienststellenleiter überlassen, unterliegt dessen Entscheidung - selbst bei normvollziehenden Maßnahmen ohne Ermessensspielraum - der Richtigkeitskontrolle des Personalrats. Dies gilt auch für die Entscheidung über die Auflösung einer Dienststelle, für die das hier in Rede stehende Mitwirkungsrecht mit Blick auf die kollektiven Interessen des Personals geschaffen wurde, obwohl diese Entscheidung nicht nur bei Schulen, sondern auch bei sonstigen Dienststellen typischerweise davon abhängen wird, ob es für die Dienststelle ein objektives Bedürfnis (noch) gibt. Von der Frage, ob und inwieweit die Interessen der Beschäftigten in die Entscheidung über die Auflösung einfließen dürfen, hat der Gesetzgeber das Mitwirkungsrecht des Personalrats nicht abhängig gemacht; sie ist lediglich für die Gründe bedeutsam, die der Personalrat im Verfahren nach § 76 SächsPersVG der Auflösungsabsicht entgegenhalten kann (BVerwG, Beschluss v. 24.2.2006 – 6 P 4.05 = ZfPR 2006, 68).

#### **45. Einschränkung des Mitbestimmungsrechts bei der Einstellung von Lehrern nach sächsischem Personalvertretungsrecht**

(§ 104 BPersVG)

Der Ausschluss der Mitbestimmung bei der Einstellung von Lehrkräften, soweit diese unmittelbar nach Abschluss der Ausbildung erfolgt (§ 67 Abs. 6 SächsPersVG), ist mit den rahmenrechtlichen Vorgaben in §§ 103, 104 BPersVG ebenso vereinbar wie mit Art. 26 Satz 2 SächsVerf, der den Personalvertretungen das Recht auf Mitbestimmung nach Maßgabe der Gesetze gewährleistet. Nach Art. 26 Satz 2 SächsVerf haben die Vertretungsorgane der Beschäftigten, die in Betrieben, Dienststellen und Einrichtungen des Landes zu bilden sind (Art. 26 Satz 1 SächsVerf), „nach Maßgabe der Gesetze das Recht auf Mitbestimmung“. Der Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen hat in seinem Urteil vom 22. Februar 2001 - Vf. 51- II-99 - diese Verfassungsnorm dahin ausgelegt, dass das Recht auf Mitbestimmung - verstanden im Sinne echter Mitentscheidung - den Personalvertretungen grundsätzlich in allen die Beschäftigten mehr als nur unwesentlich berührenden dienstlichen Angelegenheiten einzuräumen ist. Je stärker eine Angelegenheit typischerweise individuelle, kollektive oder auch konkurrierende Rechte und Interessen der Beschäftigten berührt und deren wirksame Wahrnehmung qualifizierte Beteiligungsrechte verlangt, desto höhere Anforderungen sind an die Rechtfertigung einer Einschränkung des durch Art. 26 Satz 2 SächsVerf vermittelten Grundrechtsschutzes zu stellen. Der Gesetzgeber ist allerdings berechtigt und verpflichtet, durch geeignete Verfahrensbestimmungen einen verhältnismäßigen und schonenden Ausgleich mit kollidierenden Verfassungsgütern, insbesondere den Anforderungen an eine effiziente Verwaltungstätigkeit, zu schaffen. Eine Einschränkung des Rechts auf Mitbestimmung ist gerechtfertigt, wenn das öffentliche Interesse an der Einschränkung das Interesse an einem echten Mitentscheidungsrecht wesentlich überwiegt. Bei der Ausgestaltung der Beteiligungsrechte ist der sächsische Landesgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, sich am Maßstab anderer Bundesländer oder des Bundes zu orientieren. Ebenso wie er Beteiligungsrechte neu einführen oder ausweiten kann, darf er bestehende Beteiligungsrechte beschränken, soweit kollidierende Verfassungsgüter und widerstreitende Interessen in nachvollziehbarer Weise zum Ausgleich gebracht werden. Im Hinblick auf diese Auslegung des Art. 26 Satz 2 SächsVerf, die alle sächsischen Verfassungs-

organe, Behörden und Gerichte bindet (§ 14 Abs. 1 SächsVerfGHG), zeigt die Beschwerde einen weiteren allgemeinen Klärungsbedarf nicht auf (BVerwG, Beschluss v. 7.11.2006 – 6 PB 15.06 = ZfPR *online* 1/2007, 10).

## **B. Rechtsprechung zur Wahlordnung**

### **1. Irreführendes Kennwort auf einem Wahlvorschlag einer Gewerkschaft**

(§ 8 BPersVVO; § 11 WO LPersVG BW; § 8 WO LPersVG Bay; § 7 WO LPersVG Bln; § 9 WO LPersVG Brand; § 8 WO LPersVG Bre; § 8 WO LPersVG Hbg; § 8 WO LPersVG Hess; § 10 WO LPersVG MV; § 10 WO LPersVG Nds; § 8 WO LPersVG NW; § 8 WO LPersVG RhP; § 8 WO LPersVG Saar; § 8 WO LPersVG RhP; § 8 WO LPersVG Saar; § 8 WO LPersVG Sachs; § 8 WO PersVG LSA; § 10 WO MBG SH; § 8 WO ThürPersVG)

Das Kennwort „Die unabhängige Alternative“ erweckt bei Wählerinnen und Wählern den Eindruck, als würden auf der entsprechenden Liste (nur) gewerkschaftlich nicht organisierte Beschäftigte kandidieren. Wenn ein solcher Wahlvorschlag nicht von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Gruppenangehörigen (bei Gemeinschaftswahl von mindestens einem Zwanzigstel der wahlberechtigten Beschäftigten) unterzeichnet sein ist, dann muss er vom Wahlvorstand als fehlerhaft zurückgegeben werden (VG München, Beschluss v. 4.10.2006 – M 20 P 06.2029 = ZfPR *online* 1/2007, 14).